

LE DROIT

AU

RENOUVELLEMENT DU BAIL COMMERCIAL

THÈSE POUR LE DOCTORAT

présentée et soutenue le 14 Décembre 1937, à 13 h. 30.

PAR

FOUGÈRES

Président : M. SOLUS, professeur.

Suffragants { MM. ESCARRA, professeur.
 AMIAUD, professeur.

PARIS

LES ÉDITIONS DOMAT-MONTCHRESTIEN

F. LOVITON ET C^{ie}

158-160, RUE SAINT-JACQUES

1937

LE DROIT
AU
RENOUVELLEMENT DU BAIL COMMERCIAL

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses. Ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

LE DROIT

AU

RENOUVELLEMENT DU BAIL COMMERCIAL

THÈSE POUR LE DOCTORAT

présentée et soutenue le 14 Décembre 1937, à 13 h. 30.

PAR

FOUGÈRES

Président : M. SOLUS, professeur.

Suffragants { MM. ESCARRA, professeur.
AMIAUD, professeur.

PARIS

LES ÉDITIONS DOMAT-MONTCHRESTIEN

F. LOVITON ET C^{ie}

158-160, RUE SAINT-JACQUES

1937



LE DROIT

AU

RENOUVELLEMENT DU BAIL COMMERCIAL

INTRODUCTION

I. — *La législation du fonds de commerce et la protection du commerçant.*

1^o *Le commerce de jadis.* — La vie économique actuelle n'est plus ce qu'elle était jadis lors de l'élaboration du Code civil et du Code de commerce. Le commerce ne s'exerçait pas de la même manière ; la grande entreprise était rare ; le boutiquier réunissait autour de lui ses enfants et quelques fidèles employés à la manière du « paterfamilias » de la République romaine. Très souvent il était propriétaire des locaux dans lesquels s'exerçait son activité, ses employés à leur tour, à force de travail et d'économie, s'établissaient bientôt à leur propre compte, créaient quelque petit négoce, réunissaient dans une même activité commerciale les membres de leur famille et réalisaient dès que possible leur plus cher espoir : la propriété de l'immeuble siège de leur exploitation. Leurs enfants, élevés dans les mêmes idées, s'employaient à développer et à fructifier l'exploitation de leurs pères. C'est ainsi que pouvaient se voir pendant de bien longues années de très vieilles enseignes, aujourd'hui de plus en plus rares, qui attestaient par leur présence que la destination de la maison n'avait pas changé avec les temps.

2^o *L'évolution économique.* — Cette forme de vie économique s'est modifiée complètement. Le machinisme est venu imposer ses concentrations de marchandises, de capitaux et de main-d'œuvre. La production sans cesse croissante appela des procédés de circulation appropriés, le commerce rénova ses méthodes pour s'adapter à ces besoins nouveaux et bien souvent se concentra entre les mains de puissants organismes. Bientôt la concurrence devint plus âpre, la nécessité de locaux de plus en plus vastes et de plus en plus nombreux se fit sentir : leur nombre ne s'accroissait pas assez vite pour répondre aux besoins d'un commerce toujours plus florissant. Les méthodes de travail se perfectionnèrent. Le désir de toucher une clientèle sans cesse grandissante amena les magasins à se porter vers elle. L'importance de la situation s'accrût rapidement. Certains quartiers, certains centres vitaux des villes, certaines rues fréquentées, se virent favorisés par la clientèle au détriment des autres. Bien vite les exigences des grands établissements bancaires, le nombre sans cesse accru des cafés et des salles de spectacle chassèrent, l'un après l'autre, le modeste commerçant de ces rues passagères et de ces emplacements favorables. Leurs puissants moyens financiers leur permettaient de triompher sans grande peine d'adversaires disposant de moyens de défense si inégaux.

3^o *Les idées nouvelles.* — Parallèlement à ces transformations des conditions de la vie économique se dessinait une évolution dans les idées. Certaines prenaient corps qui ne cessaient de se développer et dont la parfaite évolution se poursuit encore de nos jours. Le droit de propriété s'évada des objets matériels vers des formes incorporelles de l'activité humaine ; propriété littéraire sur les créations de l'es-

prit, ensuite propriété industrielle sur les marques de fabrique, le nom commercial et les brevets d'inventions. L'importance des notions incorporelles dans le patrimoine de l'individu s'accrut considérablement et bientôt un même vocable, une même notion réunit ceux de ces droits qui se rattachaient à une même activité économique : la notion de fonds de commerce était créée à laquelle une valeur propre était reconnue. Porter atteinte à l'un de ces éléments constitutifs aurait amoindri la valeur respective des autres éléments, quelquefois même réduit à néant leur valeur d'ensemble ; ruiné ainsi le fonds de commerce.

4^e *Evolution de la législation et de la jurisprudence.* — Le Code civil ignorait cette notion nouvelle ; d'ailleurs toute législation protectrice d'une forme quelconque d'activité économique ne correspondait guère aux idées de l'époque. Mais depuis elles avaient évolué : la défaveur qu'inspiraient les règles corporatives s'estompait avec le temps. Le début du ^{xx}e siècle vit l'épanouissement de ces lois particulières à certaines classes de la société ; à l'opposé de celui du Code civil, le législateur de nos jours, influencé bien souvent par les tendances du parti, réserve à ses électeurs le bénéfice de ses interventions législatives.

Les premières lois de 1898 et surtout celles de 1909 assurèrent le droit du commerçant sur certains éléments de son exploitation. La dernière notamment proclama l'existence juridique du fonds de commerce : « elle lui permet de disposer de ce droit en le vendant, d'en faire un instrument de crédit en le donnant en nantissement », mais la tâche n'était qu'ébauchée et on s'aperçut bien vite qu'il fallait protéger plus parfaitement encore cette nouvelle forme de propriété tant dans l'intérêt du commerçant

lui-même que dans l'intérêt du bailleur de fonds éventuel. L'intérêt social était en jeu car quelle garantie pouvait présenter un tel placement si l'existence du fonds n'était pas légalement assurée : or, le propriétaire était à même de refuser le renouvellement des actes de location et ce, même sans motif raisonnable. Sans doute la valeur du fonds de commerce ne disparaissait pas avec le déplacement du siège de l'exploitation, la loi de 1909 prévoyait bien les conséquences de ce déplacement mais, en fait, une presque absolue fixité du fonds de commerce est nécessaire pour son parfait développement : la clientèle ne se plie pas facilement à des changements dans ses habitudes et, en règle générale, il ne peut être nié que le déplacement du siège de l'exploitation puisse avoir une influence considérable sur les résultats de cette dernière.

Ce fut le but principal de la loi du 30 juin 1926, qui reflète sans conteste cette tendance nouvelle, de protéger certaines catégories de l'échelle sociale, certains éléments professionnels : les commerçants. Cette loi s'apparente ainsi nettement à ces lois dites lois de classes que les circonstances exceptionnelles nées de la guerre ont prodigieusement développées.

5° *La période d'après-guerre.* — En effet les conditions parfois tragiques dans lesquelles se sont trouvés beaucoup de commerçants ont favorisé cette idée d'une réglementation des rapports respectifs du bailleur et du locataire. La pénurie des locaux d'habitation et l'interdiction qui en fut la conséquence, de transformer en local commercial celui précédemment affecté à un usage d'habitation accrurent les difficultés du commerce. Celui-ci se heurta aux exigences de bien des propriétaires qui essayèrent alors de profiter

du monopole de fait dont ils étaient investis pour imposer à leurs locataires des conditions particulièrement onéreuses. Pour obtenir le renouvellement de son bail le commerçant dut consentir des sacrifices trop lourds pour lui mais la pénurie des locaux ne lui permettait pas d'autre solution. Souvent enfin le propriétaire refusait tout renouvellement pour exercer aux lieu et place du commerçant le même négoce, ce qui lui permettait d'acquérir ainsi à peu de frais une partie de la clientèle du fonds. Ces abus retournèrent contre les propriétaires une partie de l'opinion publique qui réclama des mesures appropriées et les organes législatifs ne purent que s'incliner devant ce large courant d'opinion.

II. — *Les différentes lois sur le bail commercial.*

1^o *Loi du 30 juin 1926.* — La concurrence de tous ces éléments : les abus que l'on a voulu réprimer, d'autres peut-être moins réels que l'on a redoutés, enfin la défaveur attachée dans certains partis à la propriété représentent à leurs yeux un régime économique et social imparfait et peut-être même odieux, l'importance sans cesse accrue de la valeur travail comparée à la valeur foncière, tous ces mouvements d'idée, les uns de circonstances, les autres plus profonds, se sont matérialisés dans la loi du 30 juin 1926 qui accorde au commerçant, à défaut du renouvellement de son bail, le droit à une indemnité compensatrice.

2^o *Les lois du 22 avril 1927 et du 13 juillet 1933 et 2 février 1937.* — La complexité des problèmes à résoudre, l'étendue et l'ampleur de cette loi justifient sa lente et laborieuse élaboration dans les commissions parlementaires

pendant de longues années. Malgré une étude certainement approfondie par les deux organes législatifs, les difficultés d'application et les lacunes, parfois de simples mises au point rendirent bien vite nécessaires un nouveau texte. Ce fut l'œuvre des lois des 22 avril 1927 et 13 juillet 1933 et 2 février 1937, qui complétèrent et renforcèrent la protection du commerçant : ces lois ont été conçues dans le même esprit et dans la même intention d'apporter une solution satisfaisante et durable à cette grave nécessité de la protection du commerçant.

Or, l'importance des intérêts en présence et la nécessité de ne pas bouleverser l'équilibre de l'ordre social exigèrent un examen sérieux des éventuelles conséquences de cette législation nouvelle. Mais rien ne permet mieux une appréciation objective des répercussions de cette loi que l'étude de ses conditions d'application depuis sa mise en vigueur. L'expérience recueillie pendant cette période de plus de dix années peut sembler suffisante pour en mesurer la portée et l'œuvre bienfaisante ou néfaste sur les divers éléments de l'activité économique du pays. Ce sera la conclusion de cette étude.

III. — *Plan.*

Il est nécessaire toutefois d'étudier auparavant les principes fondamentaux ainsi que le caractère juridique de cette loi tels que les a définis le législateur et surtout tels que les a dégagés la jurisprudence.

Dans une première partie sera étudié l'objet de la loi : le local commercial dans lequel est exploité le fonds de commerce.

Dans une seconde partie on abordera les conditions que

doivent remplir les locaux ainsi définis pour que soit assuré le renouvellement de leur bail : nécessité de l'existence dans ces locaux d'un fonds de commerce en exploitation ; nécessité que cette exploitation soit conduite suivant certains principes.

Dans cette même partie seront fournies quelques précisions à propos d'immeubles pour lesquels est prévu spécialement un article de cette loi : les terrains industriels et commerciaux.

Enfin, dans une troisième partie sera étudiée la nature juridique du droit ainsi accordé au commerçant, nature très incertaine et très imprécise sur laquelle cette étude essaiera d'apporter quelques éclaircissements encore bien incomplets.

PREMIÈRE PARTIE

LE LOCAL COMMERCIAL

CHAPITRE PREMIER

OBJET DU BAIL

L'article premier de la loi du 30 juin 1926 prévoit le « renouvellement des baux à loyer des locaux et immeubles où s'exploite depuis au moins deux années au moment de l'expiration de ces baux un fonds de commerce ou d'industrie ».

1^o *Local ou immeuble.* — Ce n'est pas par le fait d'un seul hasard que les termes « locaux » et « immeubles » figurent l'un à côté de l'autre dans cet article. Ils répondent tous les deux à des notions différentes : par immeuble, il faut entendre la totalité des locaux pouvant faire l'objet d'un bail unique alors que le mot « local » provenant de l'expression latine « *locus* » conserve sa signification originelle de « parties déterminées d'un lieu ou d'un immeuble susceptibles de recevoir une affectation commerciale, industrielle ou artisanale ».

Ainsi ces deux expressions se complètent harmonieusement ; il s'en fallut de peu cependant qu'elles ne soient opposées l'une à l'autre : M. Pol Chevalier développa un amendement qui tendait à retirer aux immeubles le bénéfice des dispositions de cette loi en réservant le droit au renou-

vement aux seuls locaux situés au rez-de-chaussée.

Cette thèse ne fut pas adoptée par la Chambre des Députés et l'amendement fut finalement rejeté. Il semblait cependant qu'elle répondait parfaitement au but primitif de cette loi qui devait être la seule protection du boutiquier.

2^o *Exclusion des baux d'objets mobiliers.* — Le texte original de l'article premier ne comportait pas les deux expressions : « Locaux ou immeubles », il ne visait que les baux commerciaux. Mais à la tribune de la Chambre M. Marchais demanda l'insertion du mot « local » pour bien préciser que seuls pouvaient bénéficier du droit au renouvellement les biens immeubles à l'exception des objets mobiliers pouvant être donnés en location tels que le droit de chasse ou de pêche.

Il s'exprimait ainsi :

« J'estime que les termes que vous proposez sont incomplets, « imprécis et ne donnent pas une idée exacte de l'esprit de la « loi ; incomplets d'abord parce qu'il n'y a pas que les baux « d'immeubles. Si vous parlez de bail commercial sans plus « il peut arriver, en certains cas, que le renouvellement du « bail s'applique même aux choses mobilières : ceci évidemment est absolument en dehors de votre esprit et de vos « projets, mais il faut le dire car on loue du matériel, des machines, et leur location est aussi un louage commercial. »

Pour donner satisfaction au désir de précision exprimé par M. Marchais, le texte de l'article premier fut modifié. Sa rédaction actuelle répond parfaitement aux principes qui viennent d'être ainsi exprimés, principes que les tribunaux ont d'ailleurs appliqués aussitôt et dont ils ne se sont jamais écartés par la suite.

3° *Application de la loi à tous les locaux et immeubles.* — Les dispositions de la loi du 30 juin 1926 s'appliquent incontestablement à tous les locaux ou immeubles quelles que soient leur forme ou leur superficie. Une difficulté s'est posée qui a d'ailleurs été résolue depuis par l'affirmative : les murs, toitures, kiosques et autres emplacements loués pour la publicité devaient-ils être considérés comme des locaux au sens de l'article premier ?

Après quelques hésitations la jurisprudence s'est prononcée pour l'application de la loi lorsqu'ils servent à l'exploitation d'un fonds de commerce.

Voir notamment : Tribunal civil de Nantes, 12 juillet 1934 ¹ :

« Attendu que le défendeur soutient que la loi du 13 juillet 1933 ne s'applique qu'aux baux d'immeubles ou de locaux à usage commercial et non à la location d'un mur pour l'ap-
« position d'affiches, mais attendu que les emplacements loués
« par une société d'affichage pour pratiquer la publicité qu'elle
« s'est engagée à faire pour ses clients sont bien des lieux où
« s'exerce l'activité commerciale de la dite société. »

Il faut cependant que le local objet du bail, soit précisé assez nettement : un arrêt de la Cour de Paris du 24 janvier 1935 ² a décidé avec juste raison qu'un simple emplacement sous une porte cochère sans détermination d'espace et à titre précaire, avec congé d'un mois, ne constituait pas un bail au sens de la loi du 30 juin 1926.

4° *Application de la loi sans égard à la qualité du bailleur.* — *Régime particulier des collectivités publiques.* — Aucune dis-

1. *Revue des Loyers*, 1935, page 317. *Gazette des Tribunaux*, 20 février 1935.

2. *Revue des Loyers*, mars 1935, page 202.

position spéciale de la loi ne semble concerner le propriétaire de l'immeuble.

Que ce soit un particulier, une société, ou toute autre personne morale, peu importe : la loi s'applique à tous, mais ce principe souffre quelques exceptions, notamment lorsque le propriétaire est une personne publique.

En effet, les locations consenties par l'État, les départements, les communes et les établissements publics semblent être tenues à l'écart du champ d'application de la loi.

A. — RÉGIME PRIMITIF. LOI DU 10 JUIN 1926.

Aux termes de la loi du 30 juin 1926 une distinction devait être préalablement opérée : toutes les fois qu'un intérêt privé était seul en jeu, les baux des immeubles ou locaux appartenant à ces établissements devaient être assimilés à ceux des particuliers. Mais lorsque l'intérêt public était engagé, la personne publique était investie du droit de refuser le renouvellement du bail : on estimait alors qu'il y avait lieu de soustraire ces locations à des règles qui n'avaient pour but que d'assurer la sauvegarde des intérêts privés.

Ainsi on instituait pour ces locaux un régime spécial, une sorte de « mise hors la loi ».

Dans ce sens la Cour de Rennes par arrêt du 21 juillet 1927 ¹, décida que :

« La loi n'est pas applicable à une location portant sur un « établissement appartenant à une commune lorsque le refus « de renouvellement correspond à un intérêt public : il en est « ainsi d'un terrain loué à usage commercial à une ville avec « destination soit par affectation, soit par remploi de leur

1. *Revue des Loyers*, année 1928, page 940.

« valeur à des services publics ou à des services d'assistance
« ou de bienfaisance alors que la reprise a pour but de satis-
« faire à cette destination. »

B. — LOI DU 13 JUILLET 1933.

Le régime d'exception pouvait se justifier, il présentait cependant de graves inconvénients qui furent évoqués lors de l'élaboration de la loi du 13 juillet 1933.

Le retour de ces locations dans le droit commun fut énergiquement réclamé, mais une transaction intervint entre les partisans de l'état d'exception et ceux du retour au droit commun.

Le texte nouveau affirme en principe que les collectivités intéressées sont dispensées seulement du paiement de l'indemnité d'éviction lorsque leur refus est justifié par des raisons d'utilité publique. Il restreint par ailleurs le nombre des bénéficiaires de ce régime d'exception en excluant tous ceux qui ne sont pas des établissements publics et notamment les sociétés concessionnaires d'un service public. Ces dernières, par contre, étaient spécialement exonérées par l'article 18 de la loi du 30 juin 1926 des obligations de cette loi. Voir sur cette question arrêt de la Chambre civile de la Cour de cassation du 23 décembre 1936¹.

Mais toutes les autres dispositions de la loi sont applicables à de telles locations. La seule différence consiste dans la suppression au profit des autorités publiques de la pénalité que pouvait constituer pour elles l'indemnité d'évictoin.

1. Recueil Sirey, 1937, 1, 72.

C. — CARACTÈRE D'UTILITÉ PUBLIQUE.
AUTORITÉ COMPÉTENTE.

Mais quelle autorité sera amenée à apprécier le bien-fondé de ce caractère d'utilité publique et à dire si l'intérêt public est engagé ? Ce ne sera pas la juridiction administrative, mais le juge du droit commun déjà saisi de l'application de la loi.

Ainsi en a décidé la Chambre des requêtes par arrêt du 10 février 1932¹ ; aux termes de cette décision le Tribunal civil est compétent pour apprécier les raisons d'intérêt public soulevées par le propriétaire à l'appui de son refus.

Il semblerait que le caractère administratif de l'utilisation envisagée devrait entraîner, en raison des principes supérieurs de la séparation des pouvoirs, la compétence de la juridiction administrative. Cependant la Cour de cassation en a jugé autrement et les tribunaux judiciaires sont compétents pour apprécier le caractère d'intérêt public attaché au refus du renouvellement.

1. D. H., 1932, 188.

CHAPITRE II

NÉCESSITÉ DE L'USAGE COMMERCIAL

Les locaux ou immeubles ne sont soumis à la loi du 30 juin 1926 que s'ils sont commerciaux, c'est-à-dire loués par un commerçant pour l'exercice de son commerce.

Il ne suffit pas que le local soit loué par un commerçant : celui-ci en effet est libre de l'affecter soit à son commerce, soit à son habitation bourgeoise.

Mais il ne peut invoquer la loi du 30 juin 1926 que pour les locaux destinés à cet usage commercial.

1° *Destination conforme à l'intention des parties.* — Cet usage doit avoir été prévu au bail par les parties ; en effet, le caractère commercial d'une location ne doit pas être envisagé suivant la destination que le locataire a pu donner à ces locaux, à l'usage qu'il en fait, mais à celui qui a été la commune intention des contractants lors de la signature du bail.

Il y a là une question de fait que le juge saisi doit apprécier lorsqu'il sera amené à appliquer les clauses du bail. Et l'importance de la décision doit le rendre plus sévère et plus rigoureux qu'auparavant : l'enjeu peut être considérable et seuls ne doivent bénéficier du droit au renouvellement que les locataires de bonne foi, respectueux des engagements qu'ils ont pu souscrire.

On ne saurait, en effet, puiser un principe d'indemnité dans la méconnaissance de cette obligation légale : l'obligation d'employer la chose louée conformément à sa destination.

Ainsi en a décidé la huitième chambre du Tribunal civil de la Seine le 3 décembre 1927 ¹ :

« Un bail énonçant expressément qu'un magasin est loué
« pour établir un dépôt resserre de meubles ne peut être uti-
« lisé pour servir à l'exploitation d'un fonds de commerce. »

Dans le même sens le Tribunal civil de la Seine le 29 janvier 1929 ², a décidé :

« Qu'un bail consenti à une société commerciale pour y
« établir son siège social n'a pas un caractère commercial
« et par suite, n'est pas protégé par les dispositions de la loi
« alors qu'il a été expressément convenu que l'appartement
« devra être habité bourgeoisement. »

Il a été également jugé :

« Qu'une simple tolérance par le propriétaire d'un état de
« fait contraire aux clauses du bail ne permet pas au loca-
« taire d'invoquer à son profit les dispositions de la loi.

« Par contre, lorsque cet état de fait a été connu et approuvé
« par le propriétaire, ce dernier se voit mal fondé à invoquer
« les clauses restrictives du bail pour faire échec aux droits
« de son locataire. »

Sur ce point le juge devra exiger des deux parties une bonne foi réciproque ; il serait inadmissible en effet qu'une d'elles puisse éluder les dispositions du bail pour faire naître à son profit un droit par lui-même assez rigoureux.

Notons cependant qu'une simple clause d'habitation

1. *Revue des Loyers*, année 1928, page 161.

2. *Revue des Loyers*, octobre 1929, page 775.

bourgeoise ne peut faire échec aux droits du locataire si elle a été insérée dans le bail pour éluder l'application de la loi du 30 juin 1926. La jurisprudence a toujours, et à juste titre, décidé qu'en présence d'une telle clause il ne suffisait pas de s'en tenir aux déclarations du bail, mais de rechercher la réelle nature de la location.

2^o *Application de la loi à tous les genres de commerce.* —

Lorsque cette destination commerciale est ainsi reconnue et incontestée, le droit au renouvellement doit s'appliquer sans qu'il y ait lieu de distinguer suivant la nature du commerce exercé : M. Pol Chevalier a proposé de limiter l'application de la loi au commerce de détail, mais son amendement fut rejeté. De même il n'y a pas lieu de distinguer suivant le chiffre d'affaires et l'importance de la localité où se trouve le local litigieux.

Lors des discussions préparatoires, certains proposèrent d'éliminer les puissantes sociétés au capital important pour réserver le bénéfice de la loi au petit boutiquier, mais le Sénat se montra hostile à une disposition de cette nature.

Sénat, séance du 2 avril 1924.

3^o *Les locaux professionnels.* — La loi du 30 juin 1926 ne devait, en principe, s'appliquer qu'aux locaux commerciaux, le droit au renouvellement du bail n'étant qu'un des moyens envisagés pour assurer la protection du fonds de commerce et d'industrie. Il semblait illogique d'envisager l'application de cette loi aux locaux professionnels pour qui les lois des 1^{er} avril 1926 et 29 juin 1929 étaient destinés.

Cet illogisme, le législateur n'a pas eu peur de le commettre lorsque par les dispositions exorbitantes des principes

généraux de cette loi il a permis à certains locaux de revendiquer le double bénéfice des lois des 1^{er} avril et 30 juin 1926, malgré leur nature si différente l'une de l'autre.

A) *Etablissements d'enseignement.*

Sous l'empire de la loi du 1^{er} avril 1926, les établissements d'enseignement étaient considérés comme locaux professionnels et bénéficiaient ainsi du régime de la prorogation et des plafonds institué par cette loi.

Après la loi du 30 juin 1926, et en l'absence des dispositions particulières que cette loi contenait à leur égard, les établissements d'enseignement qui présentaient un caractère nettement commercial auraient pu incontestablement invoquer le bénéfice de la loi. Deux catégories se seraient alors affirmées parmi les établissements d'enseignement : les premiers, purement professionnels, sous le régime de la loi du 1^{er} avril 1926 ; les autres, nettement commerciaux, sous le régime de la loi nouvelle.

Mais, peut-être dans le but d'éviter cette scission, une disposition particulière de la loi du 30 juin 1926, fit rentrer tous les établissements d'enseignement dans le champ d'application de la loi du 30 juin 1926.

Il en est résulté pour certains d'entre eux une situation hybride quelque peu déconcertante à laquelle aucune disposition législative n'a essayé jusqu'à présent de porter remède.

Ainsi, à part les établissements d'enseignement dont le caractère est nettement commercial (et aux termes de l'arrêt de la Commission supérieure de cassation du 9 février 1928 ¹, un établissement d'enseignement constitué en société anonyme a obligatoirement le caractère com-

1. *Revue des Loyers*, 1928, page 414.

mercial) qui ne peuvent bénéficier de la loi du 1^{er} avril 1926, les autres, bien que ne présentant aucun des caractères d'un établissement de commerce, peuvent invoquer cependant le bénéfice des deux législations.

A la vérité cette situation n'est que provisoire, car à l'expiration des prorogations instituées par les lois des 1^{er} avril 1926 et 29 juin 1929, seule la loi du 30 juin 1926 régira les locaux occupés par des établissements d'enseignement. Jusque là, ceux qui sont à même d'invoquer l'application des deux législations pourront tout d'abord demander la prorogation, et à l'expiration de cette dernière, invoquer la loi du 30 juin 1926.

Ainsi en a décidé le Tribunal civil du Rhône le 18 octobre 1928 ¹.

« En présence des textes clairs et nets des deux lois on est
« bien obligé d'admettre què les établissements d'enseigne-
« ment peuvent se réclamer des deux lois. »

B) *Artisans et façonniers.*

La loi du 30 juin 1926 prévoit dans son article 18 l'application des dispositions nouvelles aux artisans et façonniers que les lois fiscales des 31 juillet 1917 et 30 juin 1923 ont exonéré de l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux.

Or, n'est pas commerçant celui qui travaille seul ou avec quelques membres de sa famille, mais il le devient s'il s'adjoit un compagnon ou un ouvrier, ou si, au lieu de vendre les produits de son travail, il achète d'autres produits qu'il ne transforme pas et pour lesquels il se borne à faire une opération commerciale.

Ainsi certains de ces artisans, non commerçants, sont

1. D. H., 1928, 587.

protégés par la loi du 1^{er} avril 1926, et ainsi qu'on vient de le voir pour les établissements d'enseignement, pourront bénéficier de la prorogation prévue par cette loi et à son échéance demander l'application de la loi du 30 juin 1926.

Cette manière de voir n'est cependant pas adoptée par tous les tribunaux. Le juge de paix de Toulouse notamment, par jugement du 23 mai 1927 ¹, a déclaré que les artisans et façonniers ne peuvent bénéficier du cumul et ont droit, s'ils sont commerçants, au bénéfice de la loi sur le renouvellement des baux commerciaux, et s'ils ne sont ni commerçants ni industriels, au bénéfice de la loi du 1^{er} avril 1926 sans que le cumul, ou même le choix, soit permis aux intéressés.

Voir également sur ce point, les décisions de la Commission supérieure de cassation des :

9 février 1928 ².

15 mars 1928 ³.

22 novembre 1928 ⁴.

C) *Inutilité et inconvénient de ces régimes d'exception.*

Ces exemples d'application concurrente de deux législations de conception différente révèlent les inconvénients d'une extension du champ d'application de cette loi en dehors des cadres fixés par ses principes généraux.

La loi du 30 juin 1926 avait pour but la protection du local où est exercé un fonds de commerce ; la disposition de l'article 18 qui fixe les limites d'application de la loi, non pas d'après la nature des locaux, comme pourrait le pré-

1. *Revue des Loyers*, 1928, page 128.

2. *Revue des Loyers*, 1928, page 518.

3. *Revue des Loyers*, 1928, page 520.

4. *Revue des Loyers*, 1929, page 50.

tendre l'article 1^{er}, mais d'après la qualité des assujettis, est à l'origine de cette indécision de la jurisprudence, et l'explication de ces interprétations divergentes des tribunaux.

Les inconvénients d'une dualité de régimes susceptibles de s'appliquer aux mêmes assujettis se sont révélés suffisamment sérieux; le remède à une telle situation serait, pour le législateur, la rédaction de textes plus précis, et pour les tribunaux, une application plus restrictive de ces textes législatifs.

On éviterait ainsi le cumul par le même bénéficiaire de deux législations prévues à l'origine pour des catégories bien déterminées et nettement différentes.

Il est à noter que la stricte observation des principes du droit commun aurait permis d'éviter les dispositions particulières concernant les artisans et les façonniers. Ces derniers sont, à n'en pas douter, des commerçants que, sans doute, les lois fiscales ont fait sortir de la cédule des professions commerciales mais qui n'ont pu perdre pour cela leur caractère.

Ainsi, en se tenant aux principes généraux de la loi qui accordait le bénéfice du droit au renouvellement aux locaux dans lesquels un fonds de commerce se trouvait exercé, les artisans et les façonniers auraient été assurés de cette protection. Il était ainsi superflu de prévoir cette disposition spéciale à deux catégories de commerçants. Il en serait résulté cet avantage d'un texte plus clair et moins susceptible d'interprétations divergentes.

d) *Les professions commerciales mixtes.*

En dehors de cette dualité de législations pour des locaux dans lesquels une activité purement professionnelle ou artisanale est exercée, mais qui tiennent d'une disposition

particulière de la loi leur droit au renouvellement du bail, il arrive parfois que l'application des seuls principes généraux de la loi elle-même accorde le bénéfice de cette loi à des locaux qui abritent une occupation professionnelle lorsque de temps en temps celle-ci se transforme en opérations commerciales.

Ainsi il arrive souvent qu'un vétérinaire exploite une maréchalerie ou un chenil pour les soins qu'il est amené à donner aux chevaux ou aux chiens ; qu'un forgeron au lieu d'exploiter sa forge en montant des fers sur les sabots des chevaux se contente de les vendre à ses clients ; qu'enfin un chirurgien-dentiste fasse en même temps de la prothèse dentaire.

De même font acte de commerçants et ainsi peuvent revendiquer l'application de la loi du 30 juin 1926, le pépiniériste et l'horticulteur qui achètent des marchandises pour les revendre sans se contenter de livrer à la consommation les produits qu'ils récoltent dans leur propriété.

La Cour de Paris par arrêt du 2 décembre 1929 ¹ a décidé que l'horticulteur qui achète et revend les graines et entreprend l'aménagement de parcs et de jardins accomplit alors un véritable acte de commerce et devient par là même commerçant.

4° *Critérium du caractère commercial de la location.* — Aucune disposition de la loi du 30 juin 1926 ne vient préciser l'élément nécessaire et essentiel que doit comporter un local commercial pour être considéré comme tel.

Malgré cette omission est-il possible de retrouver cet élément qui sera, par sa présence ou son absence, la condition *sine qua non* de l'application de la loi du 30 juin 1926 ?

1. *Revue des Loyers*, année 1930, page 243.

En d'autres termes, quel critérium permettra de classer sans procédés arbitraires, tel local parmi les bénéficiaires du droit au renouvellement à l'exclusion de tel autre qui doit en être exclu.

a) *Inscription au registre du commerce.*

Le registre du commerce est certainement un mode de publicité assez commode ; il serait très aisé de le consulter et de déduire de l'inscription du locataire l'application de la loi du 30 juin 1926, mais la réalité est toute autre.

Sans doute, les articles 3 et 11 de la loi du 18 mars 1919 imposent aux commerçants et aux sociétés l'obligation de se faire immatriculer au registre du commerce au lieu de leur siège social, ainsi que dans tous ceux où il existe des succursales ou agences, mais en fait, l'inscription n'est pas obligatoire pour tous les commerçants, et d'ailleurs le bénéfice de la loi ne leur est pas uniquement réservé. C'est pour ces raisons que la jurisprudence s'est toujours refusée à reconnaître l'inscription au registre du commerce comme devant habiliter l'inscrit au bénéfice des dispositions de la loi du 30 juin 1926.

La Chambre des baux commerciaux du Tribunal civil de la Seine par jugement du 13 janvier 1933¹ décide que l'inscription au registre du commerce sous la rubrique « horticulture et jardinage » n'est pas suffisante.

Dans le même sens une ordonnance du Président du Tribunal civil de la Seine du 9 mars 1929² précise qu'un chirurgien-dentiste qui fait de la prothèse dentaire doit être considéré comme commerçant alors même qu'il ne serait pas inscrit au registre du commerce. De même la Commis-

1. *Revue des Loyers*, 1933, page 256.

2. *Revue des Loyers*, 1929, page 769.

sion supérieure de cassation dans son arrêt du 14 novembre 1936¹ a jugé que :

« L'inscription au registre du commerce n'est pas suffisante par elle-même pour déterminer le caractère commercial des locaux. »

Il y a lieu de noter toutefois que si l'inscription au registre du commerce n'est pas la seule condition exigée pour l'application de la loi, elle constitue un élément d'appréciation du caractère commercial de la location que le juge doit prendre en considération.

Le Tribunal civil de la Seine le 29 octobre 1935² s'exprime ainsi :

« Attendu qu'il convient de noter que la veuve X... est inscrite au registre du commerce de Paris, qu'elle paye patente et qu'elle est imposée au titre des bénéfices industriels et commerciaux, que si cela ne suffit pas à conférer le caractère commercial à son bail, cette situation de fait, loin de contredire ce caractère, tend à le confirmer. »

b) *Inscription au rôle des patentes et du chiffre d'affaires.*

Le jugement du Tribunal civil de la Seine qui vient d'être rappelé fait état d'une seconde donnée : l'inscription au rôle des patentes et du chiffre d'affaires.

Est-il possible de chercher dans cette seconde forme de publicité le critérium de l'application de la loi ?

Il ne le semble pas et cette constatation n'est pas réjouissante.

En effet, certaines professions, comme les médecins et les avocats qui y sont assujettis, ne bénéficient pas des dispositions de la loi du 30 juin 1926.

1. *Revue des Loyers*, 1937, page 110.

2. *Revue des Loyers*, 1936, page 30.

D'autres au contraire, comme les artisans et les façonniers, ont été, par mesure de faveur, exempts de ces impôts et ne figurent pas dans les rôles des patentes et du chiffre d'affaires.

c) Recherche d'un critérium acceptable.

En réalité ces efforts vers un critérium simple et précis seront vains aussi longtemps qu'on le cherchera dans une manifestation volontaire des assujettis.

C'est la nature même de l'activité exercée par le prétendant au droit au renouvellement qui permettra d'établir si elle présente le caractère d'une exploitation commerciale ou industrielle. C'est une analyse des éléments de cette activité qui permettra de solutionner le problème. Et cette appréciation, ce seront les tribunaux qui seront amenés à la donner. « Il appartient au juge du fonds, souverain appréciateur, de rechercher le caractère de la location. » Ainsi s'exprime la Commission supérieure de cassation dans son arrêt du 14 novembre 1936 ci-dessus indiqué.

Qu'il soit permis de regretter l'absence d'un critérium assez précis qui, en fixant sans ambiguïté les droits de chacun, aurait ainsi évité bien des procès.

Souhaitons cependant qu'une jurisprudence stable et définie tienne lieu de ce critère dont l'absence ne peut qu'être regrettable.

CHAPITRE III

DIFFÉRENTES CATÉGORIES DE LOCAUX COMMERCIAUX

1° *Siège principal.* — Le développement des relations commerciales, notamment au début de ce siècle, a eu comme conséquence une transformation des conditions de l'exploitation dont les nécessités d'un commerce sans cesse florissant ont amené le fractionnement ; aujourd'hui tout fonds de commerce quelque peu important répartit ses installations dans un certain nombre de locaux. Parmi eux certains se détachent par leur importance, par la clientèle qui a pris l'habitude de s'y adresser, et constituent le siège principal de l'activité commerciale du fonds : ce sont le siège social et le siège commercial de l'exploitation.

a) Le siège social est le domicile légal de la société ou du fonds de commerce ; c'est là où sont installés et rassemblés les services de direction et d'administration. De là partent la plupart des directives concernant la marche et l'activité de l'entreprise, à l'exception de celles qui ont plus particulièrement trait au fonctionnement de l'exploitation commerciale elle-même.

b) Le siège commercial qui ne doit pas être confondu avec le siège social ainsi que l'a précisé la Cour d'appel de Paris par arrêt du 7 décembre 1934 ¹, bien qu'il soit très souvent installé dans le même immeuble ou dans des locaux

1. *Gazette des Tribunaux* du 3 mars 1935.

proches, comprend exclusivement les services relatifs à l'exploitation purement commerciale de la société ; il abrite les organes purement techniques de l'entreprise.

Ce siège principal de l'exploitation, siège commercial ou siège social, est indispensable à la bonne marche du fonds de commerce. C'est dans ce local que s'exploite certainement le fonds ; le renouvellement du bail lui est assuré sans conteste par la loi du 30 juin 1926.

« Ce que nous voulons protéger, disait M. Marchais à la « séance de la Chambre du 24 mai 1923, ce n'est pas un bail « fait pour le commerce, mais la propriété commerciale, c'est- « à-dire le fonds de commerce exploité dans l'établissement « principal, dans l'immeuble où s'exerce le commerce, l'indus- « trie, là où le commerçant est connu, où la clientèle sait « qu'elle pourra le trouver, là où est affichée sa marque, son « enseigne. »

M. Levasseur, à la même séance, précisait en ces termes la même idée.

« La propriété commerciale ne peut s'appliquer que là où « se place le fonds de commerce, là où vient la clientèle... Un « fonds de commerce ne peut se déplacer sans perdre tout ou « partie de sa valeur, mais les réserves et les marchandises « peuvent être emmagasinées sans inconvénient ici ou là. »

La jurisprudence est également fixée en ce sens.

La Cour de Paris par arrêt du 1^{er} décembre 1930 ¹ décide qu'une société a droit au renouvellement du bail pour son siège social où sont centralisés tous les services commerciaux d'administration, de correspondance et de comptabilité, l'usine de province ne faisant qu'exécuter les ordres transmis par la direction du siège social.

1. *Revue des Loyers*, 1931, page 176.

2^o *La succursale.*

a) *Définition.* — La succursale est après le siège social le local le plus important et le plus nécessaire à l'exploitation d'un fonds de commerce.

Parfois même, la succursale est plus importante que le siège principal. Ainsi les établissements de crédit possèdent des succursales disséminées dans presque tous les centres importants, dans presque tous les quartiers, et l'ensemble de ces succursales apparaît plus important que le local du siège central qui ne sert bien souvent qu'à centraliser les organes de contrôle, de direction et le mouvement des fonds.

Ces locaux reçoivent la clientèle du quartier dans lequel ils sont ouverts.

De même, les maisons de chaussures possèdent des bureaux de direction dans un simple appartement alors que leurs magasins de vente attirent la clientèle dans les rues les plus passagères et les plus commerçantes.

Dans ces locaux, il n'est pas exagéré de dire que s'exploite un fonds de commerce ; la succursale en possède en effet tous les éléments constitutifs : installation, matériel et marchandises, clientèle et droit au bail...

« Pour pouvoir être considéré comme une succursale ou
« une agence tout établissement secondaire doit être admi-
« nistré par un représentant de la société, qui conclut des
« affaires et réalise des opérations analogues à celles du prin-
« cipal établissement. Il faut, en un mot, que l'établissement
« secondaire, distinct du siège social, mais fonctionnant sous
« son contrôle, constitue un centre d'opérations jouissant
« d'une certaine autonomie et pouvant traiter des affaires
« qui rentrent dans le cadre de son activité. »

Ainsi en a décidé la Cour d'appel d'Agen par arrêt du 22 juillet 1935 ¹.

1. *Gazette du Palais*, 21 novembre 1935.

b) *Succursales et dépôts.* — Les dispositions de la loi du 30 juin 1926 s'appliquent sans conteste à de tels locaux qui concourent à l'exploitation d'un fonds de commerce. Mais pour ceux qui ne présentent pas les éléments constitutifs d'une succursale, qui ne sont qu'un simple dépôt ou magasin, la jurisprudence est unanime à écarter l'application de la loi.

Ainsi, la Cour de Paris, par arrêt du 10 février 1930 ¹, a décidé qu'une société ne peut avoir droit au bénéfice de la loi du 30 juin 1926 pour un local différent de son siège social qui ne peut être considéré comme une succursale puisqu'il n'est pas déclaré comme tel au registre du commerce et qu'il ne comprend que l'installation nécessaire à l'exécution des contrats de publicité lumineuse de la société.

Dans le même sens, le Tribunal civil de la Loire-Inférieure du 4 avril 1928 ², étend l'application de la loi à un local qualifié de dépôt dans un bail mais qui constitue une véritable succursale, les grossistes venant s'y approvisionner, et le papier commercial en indiquant l'adresse pour inviter ainsi la clientèle à y adresser des commandes.

c) *Tentatives faites pour restreindre l'application de la loi aux succursales.* — Lors des discussions préparatoires à l'élaboration des textes de loi, certains s'émurent de l'extension de la loi du 30 juin 1926 aux locaux abritant des succursales.

Dans leur pensée, seuls ceux dans lequel le fonds de commerce était exploité devaient bénéficier du droit au renouvellement du bail. Leurs préoccupations se concrétisèrent dans un amendement d'ailleurs adopté par la Chambre des

1. *Revue des Loyers*, 1930, page 486.

2. *Revue des Loyers*, 1929, page 775.

députés à la séance du 3 juin 1925, mais rejeté par la suite par le Sénat, qui tendait à refuser le bénéfice de la loi pour une même société, et dans une même ville, à plus de cinq succursales.

Dans le même ordre d'idées, M. Berthod, à la séance de la Chambre du 22 avril 1926 développa un amendement qui réservait le bénéfice de la loi au petit commerce. Il prétendait :

« Que les grandes firmes, les grandes affaires, pouvaient
« se réinstaller bien facilement ailleurs et n'étaient pas main-
« tenues par le besoin de conserver la ressource d'un achalan-
« dage lié à la situation du local de telle ou telle de leur mai-
« son de vente. »

Cet amendement ne fut pas adopté ; il s'ensuit que toutes les succursales proprement dites ont droit au bénéfice de la loi.

3° *Locaux accessoires.* — La loi du 30 juin 1926 s'applique sans conteste aux locaux dans lesquels s'exploite un fonds de commerce ou d'industrie ; la solution sera-t-elle la même lorsqu'il s'agit de locaux qui forment l'accessoire du fonds, qui en constituent les dépendances plus ou moins proches, concourant elles aussi à son exploitation ?

Il est curieux de constater que le texte de la loi du 30 juin 1926 est muet sur cette question, bien que les travaux préparatoires aient révélé des positions bien définies.

Il semble que, devant l'impossibilité de fondre dans un texte unique des thèses aussi contradictoires que celles qui furent défendues dans les commissions et à la tribune des deux assemblées, on ait préféré laisser aux tribunaux le soin de trancher les cas d'espèces qui leur seraient soumis sans avoir à se prononcer sur une question aussi épineuse. Le

procédé était peut-être ingénieux ; il fut la cause des variations plus ou moins heureuses de la jurisprudence ; parfois même des décisions contradictoires des tribunaux.

Une mise au point se révéla alors bien vite nécessaire : ce fut la loi du 13 juillet 1933 qui intégra dans les textes législatifs les principes que seule jusqu'alors la jurisprudence avait reçu la charge de définir.

A. — TRAVAUX PRÉPARATOIRES

Au cours des discussions préparatoires des textes de la loi du 30 juin 1926 plusieurs tendances s'affirmèrent :

M. Marchais voulant restreindre la portée de la loi fit voter un amendement réservant le bénéfice du droit au renouvellement au seul « local » où s'exploite un fonds de commerce. Il fut vivement combattu et notamment par M. Ferraris qui intervint dans le sens contraire en déclarant :

« Ce n'est pas la peine que vous permettiez au commerçant de conserver son local commercial où il exploite son fonds de commerce proprement dit ou son industrie si vous ne lui garantes pas en même temps les dépendances dont il a besoin et dont il ne peut pas se passer. »

Mais M. Marchais répondit :

« La loi s'applique seulement à l'établissement principal et aux dépendances immédiates de cet établissement car l'accessoire suit le principal. »

B. — JURISPRUDENCE POSTÉRIEURE A LA LOI DU

30 JUIN 1926

L'étude des décisions qui ont été rendues sur cette question de l'application de la loi du 30 juin 1926 aux locaux

autres que ceux où s'exploite le fonds de commerce ou qui en constituent des dépendances immédiates, c'est-à-dire aux locaux accessoires est très intéressante comme type de la possibilité d'adaptation et d'évolution de la jurisprudence de notre époque.

a) *Phase restrictive.* — Adoptant les principes stricts et restrictifs de M. Marchais, les tribunaux qui furent les premiers à se prononcer sur cette question, prononcèrent l'exclusion des locaux accessoires même si leur existence est indispensable à l'exploitation du fonds.

Bien entendu, les autres s'en trouvaient exclus.

« Des locaux loués à usage d'entrepôt constituant seulement un service qui peut être déplacé ou supprimé sans inconvénient pour le fonds de commerce proprement dit, ne sont pas admis au bénéfice de la loi. »

Seine C. P. C., 29 novembre 1927 ¹.

Cour de Douai, 10 juillet 1929 ².

« Ne sont pas visés par la loi des locaux accessoires simplement utiles au commerce comme les garages remises, dépôts de marchandises ou de matières premières et même une usine de fabrication en banlieue quand le commerce s'exerce à Paris. »

Cour de Riom, 23 novembre 1927 ³.

Cour de Lyon, 9 juillet 1928 ⁴.

Cour de Lyon, 2 juillet 1928 ⁵.

1. *Revue des Loyers*, 1928, pages 60 et 61.

2. *Revue des Loyers*, 1930, page 113.

3. *Revue des Loyers*, 1929, page 94.

4. *Revue des Loyers*, 1929, page 656.

5. *Revue des Loyers*, 1929, page 657.

Cour de Lyon, 6 février 1929 ¹.

Cour de Paris, 10 décembre 1928 ².

b) *Phase libérale.* — Mais à la même époque se dessinait bien vite une tendance plus libérale quoique encore bien sévère qui accordait le bénéfice du droit au renouvellement aux locaux accessoires s'ils constituent un accessoire nécessaire et indispensable à l'exploitation du fonds de commerce principal et s'ils en font partie intégrante ; si enfin leur éloignement ou leur suppression devait avoir pour conséquence l'impossibilité de continuer l'exploitation du fonds.

Alors seulement la loi du 30 juin 1926 pouvait leur être appliquée.

Cette tendance se manifeste dans un arrêt de la Cour de cassation, Chambre civile, 21 janvier 1930 ³.

« Les locaux accessoires doivent constituer pour se voir
« accorder la protection de la loi de 1926 des dépendances
« immédiates du fonds indispensables à son exploitation. »

Voir également :

Requêtes, 7 décembre 1931 ⁴.

Tribunal civil de Nevers, 12 octobre 1932 ⁵.

c) *Importance de l'élément clientèle.* — Bientôt les tribunaux distinguèrent parmi les locaux accessoires ceux dans lesquels la clientèle était reçue ; alors la loi du 30 juin 1936 s'appliquait :

1. *Revue des Loyers*, 1929, page 657.

2. *Gazette du Palais*, 1929, 1, 320.

3. *Gazette du Palais*, 1930, 1, 375.

4. *Gazette du Palais*, 1932, 1, 373.

5. *Gazette du Palais*, 1933, 1, 14.

« Est purement accessoire et ne peut faire l'objet d'une
« demande de renouvellement du bail, un local ou le loca-
« taire a simplement une machine à imprimer les étiquettes
« en relief qui font l'objet de son commerce, si la clientèle
« ne le connaît pas et n'y a pas accès. »

Cour de Paris, 12 novembre 1932 ¹.

Seine, Ch. Prop. Com., 24 mars 1931 ².

Dans le même sens, décision de la Chambre des baux
commerciaux de la Seine du 31 octobre 1927 ³.

« Un des garages de l'entrepreneur de roulage automobile est
« un local indispensable surtout lorsqu'il y reçoit la clientèle. »

Et la Cour de Paris, par arrêt du 26 mars 1931 ⁴, a jugé
que :

« Le chantier d'un marchand de bois, bien que situé loin
« du lieu où est domiciliée son exploitation commerciale béné-
« ficie néanmoins de la protection de la loi du 30 juin 1926 si
« des marchés y sont traités, si la clientèle peut s'adresser
« directement à un préposé, en sorte que le bureau et le chan-
« tier sont les éléments inséparables du fonds. »

Certaines décisions même inclinant vers une application
de plus en plus large de la loi, sensibles sur ce point aux
doléances de plus en plus vives des milieux commerçants,
accordent le droit au renouvellement aux locaux qui con-
courent simplement à la marche du fonds même si la clien-
tèle n'y venait pas.

Cour de Lyon, 10 juin 1930 ⁵.

« La loi du 30 juin 1926 devient applicable aux locaux qui

1. *Revue des Loyers*, 1933, page 61.

2. *Revue des Loyers*, 1931, page 647.

3. *Revue des Loyers*, 1928, page 126.

4. *Revue des Loyers*, 1931, page 575.

5. *Revue des Loyers*, année 1931, page 574.

« servent à une entreprise de déménagement pour loger ses
« voitures et sa cavalerie et qui constituent son garde-meubles. »

C. — LOI DU 13 JUILLET 1933.

Mais cette évolution de la jurisprudence vers une interprétation de plus en plus large des liens de dépendance pouvant unir des locaux destinés à une même exploitation commerciale ne s'effectuait pas assez vite, estimaient les commerçants de plus en plus exigeants.

Ces derniers voulaient qu'un texte législatif vienne consacrer l'application de la loi sur le renouvellement des baux commerciaux à ces locaux accessoires de leur exploitation principale : dans l'intention de leur donner satisfaction la loi du 13 juillet 1933 prévoit une addition quelque peu complexe à l'article premier de la loi du 30 juin 1926.

a) *Travaux parlementaires.* — Le texte nouveau de cet article premier fut âprement discuté, non seulement dans les diverses commissions des deux Chambres, mais également lors des séances publiques. La Commission de la Chambre des députés avait voté un projet d'article accordant le bénéfice de la loi à tous les locaux accessoires, même à ceux qui ne sont pas indispensables à la bonne marche d'un fonds de commerce ; mesure démagogique que le Sénat refusa de sanctionner.

Aux yeux de la Haute Assemblée une telle extension de la loi ne paraissait guère souhaitable. Un désaccord s'éleva alors entre les deux Chambres et une navette assez longue intervint entre elles. Une transaction fut en définitive adoptée qui accorde le bénéfice de la loi du 30 juin 1926 aux locaux accessoires dépendant d'un local principal à la condition qu'ils soient nécessaires à son exploitation.

b) *Local nécessaire à l'exploitation du fonds.* — Il y a là une question de fait qui est laissée à l'appréciation des tribunaux : ceux-ci devront apprécier ce caractère de local nécessaire à l'exploitation principale, non pas d'après la facilité de trouver un local analogue, mais en considération du commerce exploité.

Ainsi, un entrepôt de charbons sera facilement transporté dans un local analogue situé à une distance identique : dans un tel cas le préjudice qui pourrait être causé au commerçant du fait du non-renouvellement du bail de ce dépôt, local accessoire du fonds de commerce, est inexistant.

Parfois au contraire le préjudice pourra être considérable.

c) *Jurisprudence.* — L'examen des décisions rendues sur cette question permet d'affirmer la tendance qu'eurent les tribunaux d'être très stricts sur la condition de local accessoire.

Ils sont unanimes à réserver l'application de la loi aux « seuls locaux accessoires qui sont nécessaires à l'exploitation du fonds ».

Cour de Dijon, 24 novembre 1933 ¹.

De même, la Cour de cassation, Chambre des requêtes, par arrêt du 12 février 1935 ², a décidé qu'un local accessoire non ouvert à la clientèle, et dont le déplacement ne peut nuire au commerce qui y est exercé, n'est pas susceptible de bénéficier de la loi du 30 juin 1926 ; qu'en effet, ce local n'était pas nécessaire à l'exploitation du fonds de commerce exploité dans d'autres locaux.

1. *Gazette du Palais*, 1934, 1, 109.

2. *Gazette du Palais*, 1935, 16 mai.

De même, le Tribunal civil de Laval, par jugement du 7 novembre 1935 ¹, a jugé :

« Qu'on ne saurait considérer comme nécessaire à l'exploitation d'un fonds de commerce de négociant en bois des locaux qui sont affectés pour un tiers seulement à un magasinage de bois et dont le surplus a reçu une autre affectation. »

Cette condition indispensable pour l'application de la loi du 30 juin 1926 aux locaux accessoires ne doit-elle plus être observée lorsque le propriétaire du local principal est autre que celui du local accessoire ?

La rédaction défectueuse de cet article premier, complété par la loi du 13 juillet 1933 le laissait croire. D'aucuns ont d'ailleurs défendu âprement cette thèse qui ne résiste cependant pas longtemps devant un examen plus attentif des textes, et surtout devant les précisions apportées lors de la discussion de cette loi devant les Chambres. M. Boivin-Champeaux à la séance du Sénat du 26 juin 1933 faisait remarquer que la condition d'être nécessaires à l'exploitation du fonds de commerce figure bien dans le texte de la loi pour les locaux appartenant et loués par un même propriétaire, mais qu'elle a été oubliée dans le membre de phrase se rapportant aux locaux appartenant à des propriétaires différents. Et il proposait d'ajouter le mot « en outre » pour bien préciser que cette condition est également exigée dans le second cas.

Mais le rapporteur de la commission, M. Lugol, déclara qu'une telle adjonction était inutile car les conditions prévues pour le second cas contenaient obligatoirement celles du premier. M. Boivin-Champeaux n'insista pas et le Sénat suivit son rapporteur sur ce point.

Il est permis seulement de regretter cette imprécision

1. *Gazette du Palais*, 27 janvier 1936.

des textes de la loi car, contrairement à ce que pensent communément un grand nombre de députés, les explications apportées lors des discussions des textes législatifs ne peuvent avoir la même authenticité que le texte même de la loi. Ce sera peut-être la cause de décisions divergentes des tribunaux qu'un souci plus accentué de la précision des termes employés eût certainement permis d'éviter.

Il est juste d'ailleurs de remarquer que la jurisprudence actuelle n'a pas hésité à se prononcer formellement dans le sens indiqué par MM. Boivin-Champeaux et Lugol. De nombreuses décisions viennent d'être récemment rendues par des tribunaux et des cours d'appel de province :

Tribunal civil de Laval, 7 novembre 1935 ¹.

« Attendu en effet que cette extension, quand, selon le cas
« de l'espèce, les locaux accessoires appartiennent à un pro-
« priétaire différent, est subordonnée aux conditions : 1° que
« les locaux soient nécessaires à l'exploitation commerciale
« principale... »

Dijon, 24 novembre 1933 ².

La Cour de cassation a d'ailleurs formellement accepté cette thèse par deux arrêts de la Chambre des requêtes du 6 mars 1934 ³ et 12 février 1935 ⁴.

d) *Restriction en cas de propriétaires différents.* — Il y a lieu de remarquer que dans son ignorance de la jurisprudence extensive de la Cour de cassation en ce qui concerne l'application de la loi du 30 juin 1926 aux locaux accessoires, les rédacteurs de la loi de 1933 ne semblent pas s'être aperçus que les dispositions de l'article premier qu'ils

1. *Gazette du Palais*, 26 et 27 janvier 1936.

2. *Gazette du Palais*, 1934, 1, 109.

3. *Gazette du Palais*, 1934, 1, 847.

4. *Gazette du Palais*, 1935, 1, 851.

venaient de modifier devaient limiter et non accroître les cas dans lesquels le commerçant pouvait invoquer le renouvellement du bail pour un local accessoire.

Cette constatation découle non seulement du caractère nécessaire à l'exploitation principale que doivent présenter en tous les cas, de tels locaux accessoires, mais également des modalités d'application prescrites par la loi du 13 juillet 1933 en ce qui concerne les locaux accessoires dont le propriétaire est autre de celui du local principal.

Cette innovation fut introduite sur la demande du Sénat malgré l'opposition de la Chambre des députés.

Lorsque le propriétaire du local accessoire est le même que celui du local principal, il ne semble pas injuste de lui imposer le renouvellement de ces deux locaux ; il en va autrement lorsque les deux propriétaires sont différents ; en un tel cas, il aurait été inique de lui imposer le renouvellement du bail du local accessoire dont il ignorait la qualité au moment de la signature de l'acte de location. Pour éviter une telle iniquité, la loi du 13 juillet 1933 a prescrit que le local accessoire devait satisfaire à deux conditions en elles-mêmes parfaitement justifiées :

1° La location du local accessoire doit avoir été faite en vue de son utilisation connexe à l'exploitation d'un fonds situé dans un autre local.

En d'autres termes il faut, et c'est là une question de fait d'ordre plus particulièrement technique, que ce local soit dans l'acte de location, destiné à un usage qui participe à une phase d'une exploitation commerciale, à un degré de l'échelle des fabrications ou à un stade de l'exploitation du fonds.

2° Cette destination doit avoir été connue du bailleur au moment même de la location, de la signature du bail.

A ce moment le propriétaire doit connaître la destination des locaux qu'il loue, le genre et la nature du commerce auquel ils vont être affectés ; il ne doit pas ignorer qu'ils vont servir à l'exploitation d'un fonds installé ailleurs, en d'autres locaux, par le même locataire.

Voir Tribunal de Laval (cité plus haut), 7 novembre 1935¹ et l'arrêt de la Chambre des requêtes de la Cour de cassation du 24 mars 1936².

« Le local accessoire ne peut bénéficier de la loi lorsque le bailleur n'avait pas envisagé qu'il pouvait être utilisé commercialement et devenir l'accessoire d'un fonds de commerce. »

Il y a lieu de noter que cette disposition nouvelle de la loi du 13 juillet 1933 refuse l'application de la loi aux locaux commerciaux qui, postérieurement à l'acte de location, deviendraient l'accessoire d'un fonds de commerce lui-même préexistant.

Elle semble autoriser enfin le propriétaire à insérer dans l'acte de location une clause par laquelle le locataire renonce au bénéfice de la loi, en ce qui concerne le local accessoire. En effet, le concours de volonté du preneur et du bailleur est nécessaire pour permettre à un local accessoire le bénéfice de la loi du 30 juin 1926.

Lorsque rien dans le bail ne mentionne cette qualité du local, d'être un local accessoire, le droit au renouvellement ne peut être invoqué ; mais lorsque dans l'acte les parties s'interdisent formellement à laisser exercer dans les lieux un commerce accessoire d'un autre fonds établi ailleurs, cette clause doit-elle être considérée comme valable ? ou doit-on la comprendre parmi celles qui font obstacle à

1. *Gazette du Palais*, 26 et 27 janvier 1936.

2. *Gazette des Tribunaux*, 4 avril 1936 et *Revue des Loyers*, juin 1936, page 474.

l'application de la loi et qui, celle-ci étant d'ordre public, doivent être considérées comme nulles ou inexistantes ? Admettre une telle solution ce serait sans conteste porter une grave atteinte au libre arbitre des contractants et surtout au droit du propriétaire de louer à sa guise. Celui-ci en effet aurait à sa disposition un moyen efficace : refuser de louer à un commerçant dont l'exploitation est exercée également en d'autres locaux. Il y a lieu, toutefois, de noter qu'une telle situation ne pourra jouer que pour les actes de location postérieurs à la loi du 13 juillet 1933. En tout état de cause, il sera bon d'attirer l'attention des propriétaires sur les conséquences qui pourraient en résulter pour eux, s'ils venaient à consentir des locations à titre de local accessoire.

*D. — TENDANCE RESTRICTIVE DE LA LOI
DU 13 JUILLET 1933.*

Ainsi un examen serré des dispositions de la loi du 13 juillet 1933 amène à cette constatation certainement contraire au désir du législateur, qu'elles réduisent le nombre des bénéficiaires de la loi du 30 juin 1926 ; par la théorie des locaux accessoires la jurisprudence était arrivée à faire bénéficier du droit au renouvellement les magasins, les dépôts très éloignés du siège principal dont le déplacement n'aurait pas causé à ce dernier une gêne bien considérable. Les dispositions de la loi du 13 juillet 1933 sont salutaires. Sans doute elles ne font pas le jeu de certains qui, par la généralisation de l'application de la loi du 30 juin 1926 cherchent à battre en brèche le dogme de la propriété et notamment celui de la propriété foncière.

4^o Locaux mixtes.

A. — DÉFINITION.

Certains locaux servent en même temps pour une exploitation commerciale et pour une habitation bourgeoise ; parfois ces destinations différentes résultent d'actes de location séparés et suivent alors, chacun dans leur domaine respectif, les principes d'application de la loi du 30 juin 1926 pour les locaux où s'exploite un fonds de commerce, et ceux de la loi du 1^{er} avril 1926 pour les baux à loyer des locaux d'habitation à usage professionnel sans caractère industriel ou commercial.

Mais bien souvent un bail unique englobe la location tout entière, un tel local répond alors à la définition du local mixte que, par un arrêt récent du 4 juillet 1934 ¹, la Cour de cassation a établi en affirmant l'existence et le principe de l'indivisibilité d'une telle location :

« Lorsqu'un bail unique, déclare-t-elle, portant sur l'ensemble de la location de l'immeuble établi, au regard de la loi du 30 juin 1926, et dans l'intention des parties, une indivisibilité des lieux loués, il n'y a pas lieu de soustraire à l'application de cette loi les parties affectées à l'habitation du locataire dans un immeuble principalement loué pour l'exploitation d'un fonds de commerce. »

La condition essentielle ainsi posée par l'arrêt de la Cour de cassation est l'indivisibilité au regard des parties, des lieux loués.

Or, suivant les circonstances, cette indivisibilité se présentera sous des aspects différents.

1. *Gazette du Palais*, 1934, 30 septembre.

B. — INDIVISIBILITÉ NATURELLE.

Elle pourra être naturelle, c'est-à-dire tenant à la nature même des locaux, à leur disposition, au caractère de la location : ce sera alors une indivisibilité absolue, une indivisibilité réelle si on peut dire, s'attachant à l'immeuble lui-même : présentera un tel caractère, une maison bourgeoise dont le rez-de-chaussée, et une partie même de l'étage supérieur, sont loués à un usage commercial, alors que certaines pièces du même étage servent à l'habitation.

De même, une maison dont les pièces à usage d'habitation sont attenantes à une boutique commerciale lorsque la disposition des lieux oblige le passage à travers la boutique pour se rendre à ces pièces du fond. Ces dernières, privées de leurs voies d'accès, perdraient toute leur valeur.

De tels locaux, dont les pièces qui la composent se commandent ainsi les unes les autres et sont toutes solidaires, ne pourraient, sans de grands inconvénients, être divisés. Ce serait diminuer, et parfois même détruire, la valeur de l'ensemble de la location que de la fractionner. En effet, toutes les parties qui la composent concourent à la commodité et à l'emploi qui peut en être fait de la location tout entière. C'est bien d'ailleurs ce qu'originellement propriétaires et locataires avaient reconnu en englobant dans un bail unique des locaux ainsi destinés à des usages différents. Il ne faudrait pas non plus, qu'à l'expiration du contrat, l'application, à chacune des parties de cet immeuble, d'une législation particulière vienne détruire les heureux effets d'un rapprochement reconnu nécessaire et la valeur qu'a pu acquérir la location dans son ensemble.

Le retour à des conceptions plus rationnelles serait vite

souhaité et nécessaire : l'unité de droit doit être en effet la conséquence d'une telle unité de fait.

C. — INDIVISIBILITÉ CONVENTIONNELLE.

Le plus souvent il ne s'agira pas d'une indivisibilité tenant à la disposition des lieux, mais à la volonté des parties, d'une indivisibilité conventionnelle ou relative. Ce sont les parties elles-mêmes qui, lors de la signature du bail, ou parfois même au cours de la location, ont lié, dans un contrat unique, des locaux qui auraient pu sans inconvénients être loués séparément. C'est ainsi que dans un seul acte peuvent être donnés en location pour un loyer global, une boutique au rez-de-chaussée et un appartement à l'un quelconque des étages de l'immeuble à usage d'habitation. Rien ne semblerait devoir interdire l'application à chacun de ces locaux d'une législation particulière, si ce n'est la difficulté de départager leur valeur locative réciproque.

Dans cette hypothèse, ce sera le rôle du Tribunal d'interpréter les clauses du bail et de dire si les parties ont voulu attacher à la location tous les caractères d'une indivisibilité de fait. Son pouvoir d'appréciation sera absolu et sa décision devra être guidée par les circonstances de fait et les conditions particulières de la cause.

Un principe devra toutefois guider cette décision :

En un tel domaine conventionnel, il convient de laisser à celle des parties qui en est la propriétaire la libre disposition de son bien ; ainsi le juge devra rechercher quelle fut la commune intention des parties lors de l'engagement de location.

Ainsi en a décidé la Cour de cassation, Chambre civile par l'arrêt précité du 4 juillet 1934 ¹.

« Il rentre dans les pouvoirs du juge du fait de décider que
« le bail litigieux n'autorise, ni par son texte, ni par son esprit,
« la discrimination des locaux. »

En effet, ce ne doit pas être seulement l'apparence d'une unité résultant d'un bail, ou même de la nature des locaux et de leur disposition qui lui dictera sa décision. Celle-ci ne pourra être équitable que si l'indivisibilité de la location résulte clairement de la volonté commune des parties.

D. — RÈGLE « ACCESSORIUM SEQUITUR PRINCIPALE »

Lorsqu'on se trouve en présence d'un local qui peut être qualifié de mixte d'après les principes qui viennent d'être exposés, quelle loi va recevoir application ?

Un point est certain : la location ne pouvant être divisée, il ne peut être prévu pour chaque espèce de ces locaux une législation spéciale.

Si la coexistence de lois différentes pourrait, en droit, paraître normale, dans la pratique il n'en peut être ainsi, car il existe entre les lois qui régissent les locaux d'habitation et celles qui s'appliquent aux locaux à usage commercial, des différences fondamentales, tant dans leur conception que dans la concrétisation de leur principe dans les textes eux-mêmes.

Bien entendu, il ne pourrait être également question d'appliquer à ces locaux successivement la protection de l'une et l'autre de ces deux lois ; il en résulterait non seulement des incertitudes de jurisprudence, mais surtout un

1. *Gazette du Palais*, 30 septembre 1934.

privilège que rien ne saurait justifier, lequel serait opposé aux droits les plus légitimes de la propriété, et surtout aux règles les plus élémentaires du bon sens. La jurisprudence a toujours été fidèle à cette conception que le commerçant locataire d'un local mixte ne pouvait invoquer les deux lois du 1^{er} avril 1926 et 30 juin 1926.

Cassation civile, 5 mars 1930 ¹.

Commission supérieure de cassation, 18 avril 1929 ².

Ce principe ainsi posé ne résoud pas cependant le problème car, quelle est celle de ces deux lois qui doit s'appliquer en l'espèce ? Quel est le caractère dominant qui va l'emporter et qui entraînera pour toute la location le bénéfice de l'une des lois à l'exclusion de l'autre ?

Sera-ce, suivant le vieil adage romain « *accessorium sequitur principale* » la partie de la location qui pourra être considérée comme principale, qui entraînera l'application de la loi correspondante à l'autre partie qui ne constituera que l'accessoire de cette partie principale ?

Cette solution semble très acceptable et conforme aux intentions présumées des parties.

Ainsi, lorsqu'une indivisibilité naturelle ou conventionnelle réunit dans une même location à des locaux à usage d'habitation, une partie bien moins importante et peut-être même minime à usage commercial, l'ensemble de cette location devra toute entière, être régie par les lois du 1^{er} avril 1926 et 29 juin 1929 et non par celles du 30 juin 1926 et 13 juillet 1933.

1. *Gazette du Palais*, 1930, 1, 809.

2. *Revue des Loyers*, 1929, page 740.

E. — THÈSE DE LA PRÉDOMINANCE
DE L'ÉLÉMENT COMMERCIAL.

Mais cette solution, confirmée par une nombreuse jurisprudence :

Tribunal civil Seine, 21 décembre 1928 ¹ ; Cour de Paris, 23 octobre 1929 ² ; Commission supérieure cassation, 27 juillet 1929 ³, est discutée par certaine théorie qui estime que l'affectation commerciale doit toujours être considérée comme le principal élément de la location. En réalité, rien dans les travaux préparatoires lors de l'élaboration de la loi dans les Commissions de la Chambre et du Sénat n'autorise une pareille thèse. Bien au contraire, les éclaircissements fournis à propos d'un amendement de M. Lamy au Sénat (séance du 8 juin 1923) au sujet des baux ruraux mixtes, sont en contradiction avec elle :

« La loi ne s'applique pas évidemment aux baux ruraux
« mais certains baux ont un caractère mixte : un bail peut
« être à la fois rural et commercial : souvent le bail porte en
« partie sur des terres dont l'importance est plus importante
« que le fonds de commerce lui-même ; si bien que le loca-
« taire profite beaucoup plus de l'exploitation de terres atte-
« nantes et de la vente des animaux qu'il nourrit sur ces terres,
« que du commerce qu'il exerce. »

A cette question le rapporteur répondit ainsi :

« Il a été admis au cours des précédentes discussions qui
« ont eu lieu à propos de savoir si un local devait être classé
« comme local d'habitation, ou comme local à usage profes-
« sionnel, qu'il fallait rechercher l'élément principal du bail
« et décider conformément à la règle « *accessorium sequitur*

1. *Gazette du Palais*, 1929, 1, 221.

2. *Gazette du Palais*, 1929, 2, 1013. — *Revue des Loyers*, 1930, 238

3. *Revue des Loyers*, 1930, page 69.

« principale » que c'est la législation applicable au principal
« qui serait applicable à l'ensemble de la location. Ce sont des
« questions d'espèce du domaine des juridictions en cas de
« difficultés. Si dans l'espèce qui nous est soumise, l'exploita-
« tion agricole l'emporte sur l'exploitation industrielle ou
« commerciale, le bail ne sera pas soumis à la nouvelle légis-
« lation. »

Ces explications infirment nettement la thèse de l'élé-
ment commercial, élément prépondérant.

Il est regrettable que certaines décisions, d'ailleurs iso-
lées, au lieu de suivre le principe clairement énoncé par les
explications du rapporteur et de s'attacher seulement à
résoudre les cas d'espèce qui pourraient leur être présentés
aient affirmé que lorsqu'un local commercial est attenant
à un local d'habitation, ces locaux sont protégés également
par la loi.

Chambre des baux commerciaux de la Seine, 30 novem-
bre 1928 ¹.

Cette décision qui prétend s'appuyer sur les travaux
préparatoires, cependant en contradiction formelle avec
l'interprétation qu'en a donnée les magistrats de la Seine
lorsqu'ils ont affirmé la prédominance de l'élément com-
mercial d'une location sur l'élément rural ou d'habitation,
ne peut en réalité s'appuyer sur aucun texte.

Une telle conception des pouvoirs du juge présente de
graves inconvénients. Les tribunaux ne sont faits que pour
assurer l'exécution des principes posés par le législateur,
parfois leur interprétation, mais il est inadmissible et même
dangereux de les voir rendre des décisions et des règles à
portée générale comme celle de la Chambre de la Seine.

Si de telles théories venaient à se généraliser le contrôle

1. *Revue des Loyers*, 1929, page 300.

de la Cour de cassation ne serait qu'illusoire. En effet, les tribunaux jugent souverainement les moyens de fait qui leur sont présentés.

Il semble toutefois que ces errements ne soient pas à redouter et une décision de la Cour d'appel de Paris du 23 octobre 1929 ¹ permet de croire que cette théorie ne sera pas suivie et qu'il sera fait application en une telle occurrence des principes généraux qui viennent d'être rappelés et qui ont été nettement exprimés par le rapporteur au Sénat.

Le rôle du juge sera d'apprécier les conditions de fait qui lui sont présentées et de dire si l'élément commercial est prépondérant ; d'où application de la loi ; ou si au contraire il n'est qu'un accessoire : en un tel cas la loi ne devrait pas s'appliquer.

Le magistrat devant qui est appelée cette question de fait devra en premier lieu faire application de la commune intention des contractants lors de la signature du bail. Les intérêts en jeu sont parfois considérables et il n'est pas admissible ni tolérable qu'on puisse se créer un titre à soi-même, ni bénéficier des dispositions de la loi, à la faveur d'une violation des engagements contractés.

Et lorsqu'en vertu de l'usage qui en est fait et des termes du bail, un local apparaît comme destiné surtout au commerce, la loi du 30 juin 1926 doit recevoir application.

Admettre une théorie contraire et faire application de la loi du 30 juin 1926 dans tous les cas où un bail présente pour une partie un caractère commercial, si minime soit celui-ci, ce serait favoriser nettement les commerçants, et une telle conception porterait une sérieuse atteinte aux droits également légitimes de la propriété.

1. *Revue des Loyers*, année 1930, page 238.

Dans l'hypothèse, beaucoup moins fréquente, où des locaux affectés à un usage commercial, sont d'une valeur minime par rapport aux locaux d'habitation avec lesquels ils forment une location indivisible, la thèse de l'élément commercial toujours prépondérant ne pourrait que conduire à des solutions injustes. Et il semble plus sage en une telle occurrence, de s'en tenir fidèlement à la règle « *accessorium sequitur principale* » qui, malgré sa formule antique et vénérable, garde encore une valeur d'actualité indiscutable.

DEUXIÈME PARTIE

L'EXPLOITATION COMMERCIALE OU INDUSTRIELLE

TITRE I

EXISTENCE D'UN FONDS DE COMMERCE

CHAPITRE PREMIER

PRINCIPE FONDAMENTAL DE LA LOI. EXISTENCE D'UN FONDS DE COMMERCE OU D'INDUSTRIE

Tout local commercial présentant les caractères définis dans la première partie de cette étude ne sera pas, par cela même, susceptible de bénéficier des dispositions de la loi sur le renouvellement des baux commerciaux, il devra nécessairement satisfaire à une seconde condition participant à l'idée directrice de cette loi : la protection du seul fonds de commerce ou d'industrie.

A la différence de la loi du 12 juillet 1933 sur la réduction des loyers commerciaux, celle du 30 juin 1926 ne s'applique pas à tous les locaux commerciaux, elle ne joue que pour protéger le fonds de commerce proprement dit, au lieu même de son exploitation. Son but, d'après MM. Robert Martin et René Mauss, c'est : « la protection du fonds de commerce au profit de celui qui le crée ¹ ».

Elle ne pourra être invoquée que pour les locaux dans

1. *Traité théorique et pratique des baux commerciaux.*

lesquels s'exerce l'activité commerciale ou industrielle du locataire, pour ceux dans lesquels la clientèle a l'habitude de se rendre et qui participent ainsi d'une façon nécessaire à l'activité du fonds.

En abordant ce point, cette étude sortira du cadre matériel dans lequel elle évoluait jusqu'alors pour définir cette activité économique qui caractérise le fonds de commerce et qui donne leur valeur aux locaux dans lesquels elle s'exploite.

1^o *Travaux préparatoires et loi du 30 juin 1926.* — La protection du fonds de commerce et d'industrie, but essentiel de cette loi, figure en tête de son article premier ; ainsi le législateur a voulu que dès les premiers mots apparaisse la raison d'être de cette loi : la sauvegarde de l'activité commerciale, et par suite, la protection du local dans lequel cette dernière se déroule, et où se coordonnent les organes de direction et d'exécution : ce qu'il est convenu d'appeler le centre moteur de l'exploitation.

Lors de l'élaboration des textes dans les commissions, et dans les chambres, cette idée fut à maintes reprises affirmée.

M. Marchais, à la séance de la Chambre des députés du 24 mai 1923, s'exprimait ainsi :

« Ce que nous voulons protéger, ce n'est pas, je le répète, « un bail fait pour le commerce, mais la propriété commerciale, « c'est-à-dire le fonds de commerce exploité dans l'établissement principal, dans l'immeuble où s'exerce le commerce « ou l'industrie. »

Et le rapporteur, M. Puesch, appuyait avec intention sur cette idée maîtresse :

« Votre commission a voulu souligner que la base de la

« loi nouvelle, la condition primordiale et essentielle de son application, c'est l'existence réelle d'un fonds de commerce, c'est-à-dire d'une valeur, d'une richesse dont la société ait intérêt à assurer la conservation et le développement. »

A la tribune de la Chambre des députés, le même M. Puesch insistait :

« Ce que nous voulons faire, c'est protéger le fonds de commerce, mais seulement le fonds de commerce dans le vrai sens du mot ; c'est ainsi, qu'un déballage, installé pour quelques jours ou à titre purement précaire, ne pourrait pas être considéré comme un fonds de commerce. »

M. Cautru développa le même thème à la séance de la Chambre du 23 mars 1926 :

« En votant cette loi, nous voulons protéger le fonds de commerce dans son élément essentiel qui est la clientèle. »

2^o *Jurisprudence*. — La jurisprudence a fait sienne la préoccupation essentielle qui se reflète dans les explications apportées à la tribune des deux assemblées. Par de nombreuses décisions, toutes inspirées de ce principe, les tribunaux ont jugé que c'est le fonds de commerce seul que la loi du 30 juin 1926 a entendu protéger :

Cour de cassation Chambre civile, 21 janvier 1930¹ ; Cour de cassation, Chambre des requêtes, 7 novembre 1932² ; Cour de cassation, Chambre des requêtes, 19 décembre 1933³ et 6 mars 1934⁴.

Par arrêt du 12 février 1935⁵, la Cour de cassation a

1. *Gazette du Palais*, 1930, 1, 375.

2. *Gazette des Tribunaux*, 1932, 2^e semestre, 1, 118. — *Gazette du Palais*, 1933, 1, 66.

3. *Gazette du Palais*, 1934, 1, 481.

4. *Gazette du Palais*, 1934, 1, 847.

5. *Gazette du Palais*, 1935, 16 mai.

jugé que cette loi ne pouvait s'appliquer à un local dans lequel le fonds de commerce ne s'exploitait pas. Ce ne sont pas, en effet, les baux ou les locaux commerciaux qui sont l'objet de la protection instituée par cette loi, mais seulement ceux qui abritent une exploitation industrielle ou commerciale. Voir également Cour de cassation Chambre des Requêtes du 29 juillet 1935 ¹.

Et pour assurer cette protection, on s'est servi du droit au bail comme d'instrument : ce n'est pas que la sollicitude publique se soit penchée plus particulièrement sur le bail commercial envisagé en lui-même, mais le droit au bail n'a été pris en considération qu'en raison de ce fait qu'il est l'un des éléments de cette notion complexe qu'est le fonds de commerce, élément, sans conteste, d'importance, quelquefois même, l'un des éléments dont la perte ou la disparition réduirait considérablement la valeur respective des autres, et anéantirait même parfois leur valeur d'ensemble, autrement dit, la valeur du fonds de commerce lui-même.

C'est pour éviter une telle éventualité, pour assurer l'intégrité du fonds de commerce, que la loi du 30 juin 1926 prévoit le droit au renouvellement des baux commerciaux.

Par ce moyen on pensait assurer la continuité de l'exploitation et donner au commerçant la certitude du maintien du fonds dans les locaux qui l'abritent.

3° *Fonds d'industrie*. — L'article premier de la loi du 30 juin 1926 prévoit expressément l'application des dispositions de cette loi aux fonds d'industrie.

Cette disposition peut sembler superflue : les articles 632

1. *Gazette du Palais*, 10 octobre 1935.

et 633 du Code de commerce assimilant les fonds d'industrie aux fonds de commerce.

De toute manière elle n'apporte aucun élément nouveau : la loi a été faite pour tous les fonds de commerce, donc également pour les fonds d'industrie qui sont englobés parmi eux. Ce fut sur l'insistance du Sénat que ce terme fut expressément mentionné dans cet article premier, non pour créer une distinction qui n'existe pas, mais dans un souci de précision et pour éviter toute possibilité de discussion.

Le fonds d'industrie est ainsi protégé dans les mêmes conditions que le fonds de commerce.

4° *Terrains industriels.* — L'existence d'une exploitation commerciale ou d'industrie dans le local objet du bail dont le commerçant demande le renouvellement est une condition indispensable pour l'application de la loi du 30 30 juin 1926.

N'en doit-il pas être de même lorsqu'au lieu d'immeuble ou de locaux, il s'agit de terrains industriels ou commerciaux que vise l'article 11 ?

Cet article prescrit que les baux des terrains sur lesquels des constructions à usage industriel ou commercial ont été édifiées bénéficient également des dispositions de la loi. Sa rédaction ne rappelle pas le principe affirmé par l'article premier de l'existence d'un fonds de commerce ou d'industrie. Peut-on en déduire que cette condition n'est plus exigée pour les terrains industriels et qu'il suffit que les constructions soient, ainsi que le dit le texte de l'article, « à usage industriel ou commercial » ?

Ce serait, à n'en pas douter, isoler arbitrairement cet article de ceux qui le précèdent. Les principes fondamen-

taux de la loi énumérés dans l'article premier n'ont pas été rappelés dans chacun des articles suivants parce qu'ils n'avaient pas besoin de l'être.

Les termes « à usage industriel et commercial » ont été employés seulement pour préciser ce point que les constructions édifiées sur le terrain ne devaient pas être à usage d'habitation. Il n'a jamais pu être question d'accorder des dispositions plus larges que celles précitées pour des locaux ou des immeubles.

5° *Application de la loi à tous les fonds de commerce.* — L'existence d'un fonds de commerce dans un local commercial assure, de ce fait, l'application de la loi.

Le renouvellement du bail de ces locaux est prescrit sans qu'il y ait lieu de distinguer suivant la nature, l'importance ou la situation du fonds.

Un tel principe n'a cependant pas été admis sans vives controverses : au cours des discussions préliminaires dans les commissions et en séance des deux Chambres, de nombreuses propositions furent soutenues qui toutes avaient pour objet de restreindre l'application de la loi.

Ainsi, au Sénat, M. Massabuau déposa l'amendement suivant :

« Le bénéfice de l'article premier est exclusivement réservé
« aux professions relevant des trois premiers paragraphes de
« l'article 632 du Code de commerce, et de l'article 633 du
« même code. »

Mais le rapporteur de la Commission civile et le représentant du Gouvernement se sont opposés à l'adoption de cet amendement, soutenant qu'il serait la source de controverses susceptibles de mettre en péril certains principes de la loi.

« L'honorable M. Massabuan veut faire deux clans de com-
« merçants en limitant l'application de la loi aux trois pre-
« miers paragraphes, c'est-à-dire en vous demandant de sup-
« primer de la classe des commerçants qui pourront profiter
« de la loi, les banquiers et tous ceux qui font des opérations
« de courtage. Je ne vois pas pourquoi on constituerait en
« France deux classes de commerçants. Il y a de petits et de
« grands banquiers. Vous avez fait ici une loi qui a pour but
« de protéger l'ensemble du commerce et de l'industrie, je
« vous demande de rester fidèles à la conception de l'article
« premier. »

(Sénat, séance du 2 avril 1924.)

Certaines propositions de loi ou amendements tendaient à exclure les maisons ayant plus de cinq succursales, le commerce de gros dont la clientèle traite par correspon-
dance, ou par courtiers et peut ainsi suivre facilement le déplacement du fonds, les centres de ramassage de produits agricoles. D'autres auraient eu pour effet de limiter aux établissements situés au rez-de-chaussée le bénéfice de la loi.

Toutes ces propositions furent les unes après les autres rejetées. Mais au cours des discussions auxquelles elles ont donné lieu, des éclaircissements ont été apportés sur les principes directeurs de la loi du 30 juin 1926 qui autorisent à affirmer qu'elle doit s'appliquer à tous les fonds de commerce ou d'industrie, quelle que soit la nature de leur exploitation, l'importance du commerce exercé et la situation des locaux loués.

CHAPITRE II

LES ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS D'UN FONDS DE COMMERCE ET LA LOI DU 30 JUIN 1926

Les éléments constitutifs d'un fonds de commerce et la loi du 30 juin 1926. — Cette notion de fonds de commerce qui occupe une place prépondérante dans les principes directeurs de la loi du 30 juin 1926 n'est pas une unité aux formes définies et toujours identiques mais, au contraire, une entité formée d'éléments divers et nombreux.

Bien entendu cette étude n'a pas pour objet de rechercher tous ces éléments constitutifs et d'en définir leur nature ; elle se bornera simplement, après avoir rappelé qu'un fonds de commerce est une universalité réunissant tous les éléments qui concourent à une même exploitation commerciale ou industrielle, à constater que, parmi tous ces éléments, certains ont pris au regard de la loi du 30 juin 1926, une importance telle que les autres peuvent paraître insignifiants.

Ce sera l'objet de ce chapitre d'étudier les variations que la loi du 30 juin 1926 a fait subir aux importances respectives de ces divers éléments dont la réunion et le concours donnent au fonds de commerce sa valeur propre.

Parmi ces éléments, les uns sont des objets mobiliers tels que l'installation, le matériel, les marchandises, les dessins ou les modèles.

Les autres sont de nature incorporelle : ce sont la clientèle et l'achalandage, le droit au bail, le nom commercial, l'enseigne, les brevets d'invention, les marques de fabrique, et par-dessus tous les autres, la réputation commerciale de la Maison.

Tous ces éléments sont d'importance variable et ne nous intéressent pas tous au même titre. Parmi eux, en effet, deux principalement ont été affectés par les dispositions de la loi nouvelle, ou ont influé sur elle.

1^o *Clientèle et achalandage*. — Un fonds de commerce, de par sa définition, a pour raison d'être de satisfaire aux goûts et aux besoins de sa clientèle ; parmi tous les éléments incorporels du fonds, il n'est pas exagéré de dire que la clientèle est celui qui peut être considéré comme l'essentiel, le « capital », d'après M. Henri Rousseau dans son commentaire d'un arrêt de la Chambre des requêtes de la Cour de cassation du 15 février 1937 ¹.

Ce terme est bien conforme à la décision de la Cour qui déclare formellement que la clientèle est un élément « sans lequel un fonds de commerce ne saurait exister ».

La Cour va d'ailleurs plus loin lorsqu'elle affirme que la présence du seul élément clientèle suffit pour qu'existe un fonds de commerce et sa décision est approuvée par M. Henri Roussau qui conclut son commentaire dans ces termes :

« L'achalandage ou la clientèle, est bien l'élément essentiel du fonds de commerce, celui pour lequel tous les autres éléments existent, celui sans lequel tous les autres éléments ne sont rien, celui, qui, à lui seul, constitue le fonds. »

Sans prendre définitivement parti sur ce dernier point, il

1. Sirey. *Recueil général des lois*, 1937, 1, 169.

ne fait aucun doute que l'importance de cet élément clientèle est unanimement reconnue.

Elle a été affirmée à plusieurs reprises lors des discussions préliminaires de la loi et beaucoup ont entendu protéger cet élément seul estimant que son importance éclip-sait les autres.

M. Cautru, à la Chambre des députés du 8 avril 1925, s'exprimait ainsi :

« Lorsque la loi de 1909 a proclamé le droit du commerçant
« sur les éléments du fonds de commerce et notamment sur
« cet élément essentiel qui s'appelle la clientèle, on a pu se
« poser la question : comment protégera-t-on dans notre légis-
« lation, ce droit du commerçant sur la clientèle ? »

Et le Président de la Commission lui répondit :

« Voilà la question. »

La jurisprudence, elle aussi, est également fixée en ce sens : elle n'accorde le bénéfice du renouvellement qu'en fonction de la prépondérance de l'élément clientèle :

« Parmi les éléments pouvant composer le fonds de com-
« merce, quelques-uns peuvent manquer sans que pour cela
« le fonds de commerce cesse d'exister ; le seul élément qui
« paraisse essentiel est la clientèle ou l'achalandage parce que
« sans lui il n'y a pas de fonds, mais seulement des éléments
« isolés n'ayant entre eux aucun lien. »

Riom, 27 juin 1928 ¹.

« Le but de la loi est de sauvegarder la clientèle. »

Tribunal civil de la Seine du 12 janvier 1929 ², car c'est elle qui donne en majeure partie sa valeur au fonds de commerce.

1. *D. P.*, 1929, 2, 33.

2. *D. H.*, 1929, page 171.

Seine, Chambre des baux commerciaux, 14 novembre 1927 ¹.

« Attendu que si la clientèle paraît plus attachée à l'homme
« qu'au fonds de commerce, il n'en est pas moins certain que
« tout déplacement de ce dernier est de nature à apporter un
« trouble plus ou moins profond et préjudiciable dans la clien-
« tèle et à rendre plus ou moins active et efficace la concur-
« rence suivant que le nouveau fonds de commerce sera plus
« ou moins accessible, plus ou moins rapproché du centre des
« affaires. »

Il faut cependant admettre au regard de la loi du 30 juin 1926 que la clientèle n'est pas toujours un élément indispensable du fonds : parfois ce dernier se développera et prospérera bien que la clientèle soit inexistante. C'est ainsi que les locaux où est exploité un fonds d'industrie sont protégés par la loi bien que souvent ils soient totalement indépendants par leur situation des bureaux, peut-être situés dans une autre ville, que vient fréquenter la clientèle.

De même, des locaux de transformation et de fabrication dont le déplacement causerait un préjudice certain au fonds de commerce qu'ils abritent bénéficient du droit au renouvellement de leur bail.

Il ne faut pas oublier en effet, que ce n'est pas l'élément clientèle seul qui mérite protection, mais l'ensemble de ces éléments : le seul fonds de commerce ou d'industrie.

Parmi eux la clientèle est sans doute souvent l'élément essentiel, mais ce n'est certainement pas l'élément nécessaire. De toute manière ce n'est pas l'élément unique et indispensable. La clientèle a sans doute sa valeur propre mais il est juste de remarquer qu'elle est totalement diffé-

1. *Revue des Loyers*, année 1928, page 61.

rente de la valeur du fonds de commerce lui-même ; si la clientèle attachée à un fonds de commerce possède une certaine importance, c'est bien souvent parce que tous les autres éléments du fonds concourent pour l'attirer. En dehors de la valeur particulière de chacun de ses éléments constitutifs et notamment de l'élément clientèle, le fonds de commerce possède une valeur d'ensemble qui n'est pas l'addition des valeurs particulières de ses éléments. Mais il ne faut pas oublier que la protection de la valeur fonds de commerce ne sera parfaitement assurée que si la protection de ses éléments constitutifs l'est également. En assurant la sauvegarde de l'élément « clientèle » les promoteurs de la loi du 30 juin 1926 ont entendu assurer par là même l'existence et le développement du fonds de commerce dont il est l'un des éléments essentiels.

2° *Droit au bail*. — Un second élément dont l'importance n'a fait que croître depuis le siècle dernier, c'est le droit au bail.

Dans son livre sur : « L'expertise judiciaire en matière de fonds de commerce », M. Retail cherche par des procédés mathématiques à déterminer la valeur d'un fonds de commerce suivant des données variables et chiffrées.

Parmi les facteurs de sa formule figure le nombre d'années restant à courir jusqu'à la fin du bail ; à ses dires, la valeur du fonds varie proportionnellement à la durée du bail.

Si l'on ne va pas jusqu'à admettre le principe de ces formules par trop mathématiques, on doit reconnaître toutefois que la durée du bail restant à courir est l'un des éléments d'appréciation de la valeur du fonds les plus déterminants. Avant la loi du 30 juin 1926, c'était même

sans conteste, un des premiers renseignements dont s'occu-
pait l'acquéreur éventuel. Cette importance a sans doute
diminué depuis le vote de la loi sur le renouvellement des
baux commerciaux.

La presque absolue certitude qu'a le commerçant d'ob-
tenir à la fin du bail, soit le renouvellement, soit une indem-
nité compensatrice, l'incite à se préoccuper certainement
beaucoup moins de la plus ou moins longue durée de l'acte
de location.

Il ne doit pas oublier cependant que même si le principe
du renouvellement lui est acquis, les conditions de la loca-
tion nouvelle ne resteront certainement pas les mêmes, et
que le chiffre du loyer peut varier dans des proportions
parfois très importantes.

Pour toutes ces raisons le droit au bail reste, à un degré
inférieur toutefois, un des éléments les plus importants du
fonds de commerce.

CHAPITRE III

PROPRIÉTAIRE DU FONDS DE COMMERCE

La loi du 30 juin 1926 a pour but essentiel : la protection du fonds de commerce en tant que valeur économique et sociale :

Ce but ne saurait être atteint si le bénéfice du droit au renouvellement pouvait être invoqué par d'autres que par le commerçant qui a créé et développé cette valeur, par celui qui, à ce moment, est responsable de ses destinées. Or, la loi ne protège que le propriétaire du fonds de commerce ou d'industrie, également locataire de l'immeuble ; que celui qui réunit sur sa tête cette double qualité. Quand cette condition n'est pas remplie la loi ne s'applique plus.

1° *La loi du 30 juin 1926 ne s'applique pas aux fonds donnés en location.* — Le texte même de l'article premier exclut formellement le bénéfice du renouvellement aux locations d'objets mobiliers telles que les locations de fonds de commerce.

En effet, un fonds de commerce n'est ni un local, ni un immeuble, lesquels seulement rentrent dans le cadre de la loi. Et la jurisprudence a exclu du bénéfice de la loi ceux qui, sous une forme ou sous une autre, n'exploitent pas pour leur propre compte.

Ainsi :

La Cour de Douai par arrêt du 7 mars 1928 ¹, a décidé que :

« La loi du 30 juin 1926 tend essentiellement à la protection du propriétaire du fonds de commerce à l'exclusion de l'exploitant du même fonds ; ce dernier ne possédant aucun droit à se prévaloir de la dite loi. »

De même, le Tribunal de la Seine, par jugement du 2 mai 1931 ², a jugé que la loi du 30 juin 1926 ne peut être invoquée par le propriétaire qui n'occupe plus les lieux et qui n'y exploite plus aucun commerce, ayant donné son fonds en location.

Voir également : Cour d'appel de Paris, 1^{er} décembre 1930 ³.

Cette jurisprudence, est confirmée par un arrêt de la Chambre des requêtes de la Cour de cassation du 22 juillet 1931 ⁴, aux termes duquel la loi ne s'applique pas au contrat de louage de fonds de commerce qui ne confère aucun droit de propriété sur le fonds et par un arrêt de la Chambre des requêtes de la Cour de cassation du 25 juillet 1934 ⁵ qui déclare qu'il est indispensable que l'exploitation soit conduite par le véritable propriétaire du fonds ou pour son compte :

« Attendu qu'en constatant d'après tous les documents et pièces produits, que la dame T... n'était point propriétaire du fonds de commerce exploité dans les locaux qui lui

1. *Revue des Loyers*, année 1929, page 201.

2. *Gazette du Palais*, 1931, 2, 136.

3. *Revue des Loyers*, année 1931, page 389.

4. *D. H.*, 1931, 507.

5. *Gazette du Palais*, 30 septembre 1934. — *Revue des Propriétaires* novembre 1934.

« avaient été donnés à bail, et qu'elle n'avait aucun droit sur
« ce fonds, l'arrêt attaqué a déduit à bon droit qu'elle ne
« pouvait se prévaloir des dispositions de la loi du 30 juin 1926,
« dont le but principal est la protection des exploitants de
« fonds de commerce. »

2° *Droit du principal locataire.* — La même solution doit être adoptée lorsque le principal locataire qui a sous-loué un local qu'il n'occupe pas personnellement, vient demander à son propriétaire le renouvellement du bail dont le local fait l'objet.

La loi du 30 juin 1926 n'a en effet pour but que de protéger le fonds de commerce exploité dans les lieux, et comme le principal locataire n'a aucun droit sur ce fonds le bénéfice de la loi doit lui être refusé.

Ainsi le Tribunal civil du Nord par jugement du 20 décembre 1928¹ :

« La loi a été instituée, non en faveur du locataire principal de l'immeuble, mais du propriétaire réel du fonds de commerce créé et développé dans l'immeuble. »

La Cour de cassation dans son arrêt du 6 mars 1934², pose ainsi la question :

« Attendu que la loi du 30 juin 1926 a pour but principal
« de protéger les exploitants de fonds de commerce, qu'elle
« ne peut être invoquée par le locataire principal qui n'occupe
« point les lieux loués, et qui n'a aucun droit sur le fonds de
« commerce qui y est exploité. »

3° *Exception au profit du locataire commerçant, non propriétaire du fonds. Indemnité d'enrichissement.* — Il y

1. *Revue des Loyers*, année 1929, page 315.

2. Chambre des requêtes (*Gazette du Palais*, 28 avril 1934). (Chambre des propriétaires, juin 1934).

a lieu toutefois de noter que l'article 6 de la loi du 30 juin 1926 autorise le locataire, à la fois du fonds de commerce et de l'immeuble auquel les dispositions ci-dessus, et les principes généraux de la loi, refusent le droit à une indemnité d'éviction, pour non-renouvellement de bail, à réclamer au propriétaire une indemnité compensatrice du profit que celui-ci pourra retirer de la plus-value apportée, soit au fonds de commerce, soit à l'immeuble, du fait des améliorations effectuées par le locataire.

C'est à n'en pas douter, une entorse aux principes généraux de cette loi, puisque cette disposition s'applique aux commerçants qui ne sont pas propriétaires de leur fonds, mais c'est une entorse dictée par un sentiment d'équité et de justice, et il faut louer le législateur de n'avoir pas hésité à transgresser sur ce point les principes fondamentaux de la loi.

4^o *Concessions*. — Il est une autre forme d'exploitation qui n'autorise pas le commerçant à invoquer le bénéfice de la loi ; c'est la concession d'un domaine public.

Les cas les plus fréquents se présentent pour les concessionnaires des buffets et hôtels installés dans des gares.

Au cours des discussions préparatoires de la loi à la Chambre des députés, la question de l'application de la loi à cette catégorie de commerçants avait été posée par M. Marchais et le Commissaire du Gouvernement avait alors fait la déclaration suivante :

« Je réponds sans hésiter que les locations que vise M. Marchais ne sont pas des baux proprement dits : une concession de buffet dans une gare, et une concession sur le domaine public, ne constituent pas à proprement parler un bail. Elles échappent donc à l'application de la loi. »

La Cour de Douai par arrêt du 30 novembre 1927 ¹, a adopté les mêmes principes en décidant que :

« La loi ne peut être invoquée par un tenancier d'un buffet-hôtel installé dans l'enceinte des chemins de fer ; en effet, le titre d'occupation sur le domaine public n'est pas un bail, et l'exploitation ne constitue pas un fonds de commerce. »

On reconnaîtra bien volontiers que cet argument invoqué en faveur de la non-application de la loi aux concessions du domaine public s'écarte quelque peu des principes de ce chapitre.

Mais il n'est pas le seul, il vient confirmer et appuyer la raison essentielle de l'exclusion de ces commerçants du bénéfice de la loi du 30 juin 1926 ; raison d'ailleurs nettement dégagée ultérieurement par la jurisprudence.

Ainsi, la huitième Chambre de la Cour d'appel de Paris, par arrêt du 19 mars 1923 ², a jugé que :

« Les conventions passées entre la Compagnie et le titulaire du buffet de gare, constituent une simple concession accessoire du domaine public, et ne confèrent au concessionnaire aucun droit d'en transmettre le bénéfice à un tiers ; l'enseigne et le nom commercial n'appartiennent pas d'abord à celui qui les exploite, mais à la Compagnie elle-même. »

Dans le même sens le Tribunal civil de la Seine, par jugement du 10 juin 1929 ³, a décidé :

« Que le tenancier d'un buffet de gare n'est pas bénéficiaire de la loi ; s'il est commerçant, il n'est pas propriétaire du fonds. »

1. *Revue des Loyers*, année 1929, page 94.

2. *D. P.*, 1923, 2, 61.

3. *Revue des Loyers*, année 1929, page 884.

5° *Critérium de la qualité de propriétaire du fonds.* —

Les avantages dont bénéficie le véritable propriétaire d'un fonds de commerce sont parfois considérables, et l'intérêt de pouvoir justifier à l'égard des tiers de cette propriété, parfois très important.

Dans la plupart des circonstances, la preuve sera aisée à fournir, mais il peut arriver cependant que plusieurs personnes revendiquent en même temps la qualité de propriétaire du fonds, et de ce fait, l'application de la loi.

Bien entendu, il faudra choisir, et ce sera le rôle des tribunaux de rechercher, tant dans les contrats passés et dans l'observation des formalités requises par la loi de 1909, que dans les faits, quel est celui dont la situation juridique et commerciale réunit tous les caractères de la propriété.

Les tribunaux ont en cette matière un pouvoir d'appréciation absolu et la Cour de Colmar a, par arrêt du 3 avril 1930¹, jugé que pour déterminer quel est le véritable propriétaire du fonds, il convient de s'en rapporter non seulement à la lettre des conventions, mais de rechercher qui exploite en réalité le fonds, qui supporte les charges, qui encaisse les bénéfices.

Dans le même sens, la Cour d'Aix a, par arrêt du 18 juin 1930², jugé que le seul achat d'un mobilier peu important n'implique pas l'acquisition du fonds et qu'il n'y a pas eu vente du fonds lorsque la clientèle n'a pas été cédée, qu'il n'y a pas eu inscription de privilège ni aucune publication, qu'en conséquence la loi du 30 juin 1926 ne peut être appliquée à un tel commerçant qui ne présente pas les caractères de véritable propriétaire du fonds de commerce.

1. *Gazette du Palais*, 1, 301.

2. *Gazette du Palais*, 1932, 2, 687.

Mais quel est celui des prétendants au titre de propriétaire qui aura à supporter le fardeau de la preuve ?

La question est d'importance car elle décidera bien souvent du succès des prétentions respectives des candidats : les éléments de preuve étant parfois très difficiles à réunir et à retrouver.

Sur ce point, le Tribunal civil du Nord a, par jugement du 20 décembre 1928 précité¹, décidé conformément aux principes du droit commun, que c'est à celui qui prétend être le véritable propriétaire du fonds d'en faire la preuve lorsqu'il se trouve en concurrence avec le locataire principal.

1. *Revue des Loyers*, 1929, page 315.

CONCLUSION

LE FONDS DE COMMERCE : RICHESSE SOCIALE ET ÉCONOMIQUE

Ainsi l'existence d'un fonds de commerce dans les lieux loués est la première condition d'application de la loi.

La Cour de cassation, par arrêt du 7 novembre 1932 ¹, a confirmé ce principe, déclarant :

« Que l'article premier ne vise point le renouvellement des
« baux à usage commercial, mais seulement des baux des
« locaux ou immeubles où s'exploite le fonds de commerce
« ou d'industrie. »

Elle confirme ainsi la nécessité de l'existence d'un fonds de commerce dans les lieux loués et celle de l'exploitation de ce fonds.

Le fonds de commerce n'est pas une notion abstraite et morte, mais une réalité vivante participant à la vie économique du pays.

Celle-ci ne se mesure pas suivant le nombre des activités commerciales, mais suivant l'importance de ces activités elles-mêmes. Le commerçant propriétaire d'un fonds qu'il n'exploite pas, et qui n'est pas exploité, n'est pas intéressant au point de vue social ; il n'y avait aucune raison d'en assurer la protection ; bien au contraire, son départ

1. D. H., 1932, 553.

des lieux loués amènerait peut-être à sa place un homme plus actif, plus énergique.

Par ailleurs, rien n'est plus dangereux pour le propriétaire, qui risque de voir diminuer la valeur de son immeuble, qu'un local inoccupé et inexploité.

Un tel fonds de commerce est une cause de dépréciation de la propriété immobilière et un poids mort dans la vie économique du pays.

C'est pour toutes ces raisons que le législateur n'a pas estimé suffisante la condition de l'existence d'une exploitation commerciale ou industrielle, mais a soumis le droit au renouvellement du bail commercial à une seconde condition préalable : la nécessité de l'exploitation du fonds.

TITRE II

EXPLOITATION DU FONDS DE COMMERCE

L'existence d'un fonds de commerce dans un local ou un immeuble, n'est pas la seule condition exigée par la loi. Aux termes de l'article premier : « Il faut que depuis au moins deux années ... un fonds de commerce ou d'industrie soit exploité. Cette disposition restrictive répond parfaitement à l'esprit qui a présidé à l'élaboration de la loi du 30 juin 1926. Il s'agissait d'assurer la protection du fruit du labeur du commerçant, d'une activité économique réelle et vivante. Elle ne doit pas être considérée comme superflue car le fonds de commerce, même inexploité, n'en existe pas moins, mais sous une forme qui ne lui permet pas de participer à l'activité économique du pays, qui n'emprunte plus sa valeur à l'effort actuel du commerçant : les éléments constitutifs du fonds de commerce ne sont pas, en effet, complètement anéantis, sans doute la disparition de toute activité commerciale les fait entrer en sommeil, mais dès la remise en marche du fonds, ils se manifesteront bien vite, et se regrouperont comme auparavant ; il en est ainsi de la clientèle qui, dès la réouverture des locaux reprendra aussitôt, en majeure partie, ses habitudes d'autrefois.

Mais cette reprise de l'exploitation peut se faire attendre et pendant ce temps, la boutique fermée est pour l'immeuble comme pour l'économie générale du pays, une non-valeur certaine, sinon une perte plus ou moins lourde.

C'est pour éviter l'application de la loi à ces vestiges d'une activité passée, dont l'importance sociale et économique est pour l'instant infime, que la nécessité d'une exploitation conforme à certains principes, a été posée dès l'article premier.

Le rapporteur de la Commission s'exprimait ainsi devant la Chambre des députés, en 1924 :

« Votre Commission a voulu souligner dès l'article premier
« que la base de la loi nouvelle, c'est l'existence réelle, avec
« exploitation de deux années au moins, d'un fonds de com-
« merce, c'est-à-dire d'une richesse dont la société ait intérêt
« à assurer la conservation et le développement. »

Devant les textes formels de cette loi et le sens parfaitement limpide des travaux préparatoires, la jurisprudence n'a pu hésiter. C'est ainsi que la Cour de cassation par arrêt du 14 avril 1934 ¹, a jugé que :

« La loi ne profite pas à tous les commerçants mais, aux
« termes de son article premier, ne s'applique qu'au renouvel-
« lement des baux à loyer des locaux où s'exerce depuis au
« moins deux années, un fonds de commerce. »

1. *Revue des Loyers*, 1934, page 576.

CHAPITRE PREMIER

CONTINUITÉ DE L'EXPLOITATION

Caractères de cette exploitation.

Le principe ainsi posé, il était permis de penser, qu'en raison de l'importance attachée à l'existence d'une activité commerciale réelle, les modalités d'application, c'est-à-dire les caractères de cette exploitation, auraient dû être précisés dans le texte même de la loi.

Mais, on peut le constater facilement, il n'en a pas été ainsi et ce fut la mission des tribunaux de suppléer à la carence du législateur.

Cette exploitation doit tout d'abord être continue, c'est-à-dire poursuivie dans le temps d'une façon régulière et sans interruption ; il peut arriver parfois, que pour des circonstances indépendantes du commerçant, une fermeture, tout au moins momentanée, ne puisse être évitée ; celle-ci entraînera-t-elle la déchéance du bénéfice de la loi ?

Cette mesure serait par trop rigoureuse et il faut appliquer le texte de l'article premier dans une interprétation large, exempte de rigueur, car toute interruption momentanée de l'exploitation n'entraîne pas automatiquement la cessation de l'exploitation.

A. — INTERRUPTION ACCIDENTELLE.

Bien souvent en effet, le commerçant se voit obligé de suspendre temporairement et pendant quelque temps seulement, l'exploitation du fonds : ainsi la survenance d'une maladie grave, d'un décès, peuvent entraîner une fermeture d'assez longue durée ; dans cette dernière circonstance notamment, les héritiers doivent se mettre d'accord pour la réouverture du local ou faire nommer un administrateur qui surveillera l'exploitation en attendant la liquidation de la succession, ou faire procéder aux formalités de vente.

Lorsque de tels cas se présentent, on ne peut pas dire qu'il y ait cessation de l'exploitation, mais seulement suspension pour des motifs absolument étrangers à la volonté du commerçant. Son intention ou celle de ses héritiers est de reprendre l'exploitation lorsque les circonstances le permettront.

Dans ce sens la Cour d'appel de Poitiers, par arrêt du 18 janvier 1935 ¹, a jugé que :

« Constitue un motif légitime de cessation de l'exploitation une maladie grave du preneur qui a dû abandonner son commerce, tout travail lui étant interdit. »

Parfois, les travaux de transformation et même d'entretien peuvent nécessiter la fermeture du fonds pendant une durée plus ou moins longue : on ne peut, dans ce cas également, parler de cessation de l'exploitation car ces travaux sont faits en vue de cette exploitation elle-même, dans le but d'accroître le développement du fonds en mettant les

1. Dalloz, *R. H.*, 1935, page 220.

locaux aux goûts de la clientèle et d'en faciliter l'exploitation.

Il y a lieu de distinguer comme l'a fait la Cour de cassation dans une matière très voisine, la suspension ou l'interruption de la cessation de l'exploitation.

Il s'agissait de l'application de la loi du 9 novembre 1915 sur la fermeture des débits de boissons. L'article 11 de cette loi prévoyait que :

« Tout débit qui a cessé d'exister depuis plus d'un an est considéré comme supprimé et ne peut plus être transmis ».

L'administration des Contributoins indirectes prétendait interdire la réouverture d'un débit de boissons du fait que les travaux d'amélioration du fonds avaient été effectués pendant plus d'une année et que pendant ce temps le débit avait été fermé.

Par arrêt du 29 octobre 1931 ¹, la Cour de cassation décide que :

« Si la cessation d'existence du débit doit s'entendre aux termes de cet article 11, de la cessation de l'exploitation de ce débit, ce n'est qu'autant qu'il y ait cessation véritable ; qu'il n'en est pas ainsi au cas d'une interruption temporaire exigée par des travaux inhérents à l'exploitation même. »

Cette décision parfaitement motivée doit guider la jurisprudence dans l'application des dispositions de la loi du 30 juin 1926, elle doit servir de base à toutes les décisions judiciaires qui auront à s'expliquer sur la continuité de l'exploitation pendant deux années, d'un fonds de commerce ou d'industrie.

1. *D. P.*, 1922, 1, 119.

B. — SOCIÉTÉ EN LIQUIDATION.

La même solution doit prévaloir en cas de dissolution d'une société propriétaire d'un fonds de commerce. Il est de jurisprudence constante que la personnalité morale de la société survit pendant sa liquidation et que le liquidateur peut invoquer les mêmes droits et avantages dont la société eût bénéficié avant sa mise en liquidation. Il a été jugé par la Cour d'appel de Paris le 26 octobre 1933 ¹, que malgré la dissolution de la société le fonds de commerce a continué de subsister sous la direction du liquidateur, que ce dernier est ainsi fondé à demander le renouvellement du bail en vertu de la loi du 30 juin 1926. La Cour de cassation dans un arrêt de la Chambre des requêtes du 15 décembre 1936 ² adopte la même théorie en décidant que le liquidateur était fondé à solliciter le renouvellement du bail et, à défaut, à réclamer une indemnité d'éviction lorsqu'il est constant que malgré la dissolution de la société le fonds de commerce a continué à subsister et à être exploité en vertu des pouvoirs conférés au liquidateur.

C. — FAILLITE.

Il peut arriver que les mauvaises affaires contraignent le commerçant à la fermeture du fonds pendant plus de deux années en attendant le cours des opérations de la faillite ou de la liquidation judiciaire. Ce délai de deux ans semble maintenant quelque peu excessif, il n'était que trop courant avant les décrets-lois d'août 1935, dont la mise en application a apporté une accélération réelle de la procé-

1. *Gazette du Palais*, 1933, 2, 968.

2. *Recueil Sirey*, 1937, 1, 64.

de la faillite ou de la liquidation judiciaire. Le commerçant malgré cette fermeture du fonds et la cessation de son exploitation pendant une durée supérieure à deux années pourra-t-il cependant bénéficier des dispositions de la loi ?

Travaux préparatoires. — Au cours de l'élaboration de la loi au Sénat, M. Lamy avait proposé l'amendement suivant :

« La présente loi ne s'applique pas en cas de faillite ou de liquidation judiciaire. »

Mais il ne fut pas suivi par ses collègues et l'amendement fut rejeté sur les observations suivantes du rapporteur :

« La Commission a examiné l'amendement de M. Lamy et elle a été d'avis de le rejeter. Elle ne peut que maintenir le droit commun sur ce point, d'autant plus que si le commerçant a fait faillite, ses créanciers vont subir un préjudice. Or, avec le bénéfice de la loi sur les baux commerciaux, il y a pour le Syndic un moyen de donner une valeur au fonds de commerce puisqu'à celui-ci est attaché non seulement le pas de porte, mais également le droit au renouvellement. L'intérêt bien entendu du créancier du failli veut donc le maintien des principes généraux et l'application de la loi du 30 juin 1926 à cette situation comme aux autres. »

(Sénat, séance du 30 juin 1926.)

Jurisprudence. — L'arrêt de la Cour de cassation du 29 octobre 1921 sur la fermeture des débits de vins avait posé le principe que l'interruption de l'exploitation ne devait pas être confondue avec la cessation de l'exploitation. Portés sur le terrain de la loi du 30 juin 1926, les principes de la Cour suprême doivent s'interpréter en ce sens que ce ne peut être que la constatation de la non-valeur du fonds par le jugement de clôture pour insuffisance d'actif

qui puisse être admis comme preuve irréfragable de la cessation de l'exploitation du fonds.

Le jugement déclaratif de faillite ne saurait remplir le même rôle, car il ne révèle pas la véritable valeur du fonds. Très souvent ce ne sont que des difficultés d'ordre extérieur à la seule marche de l'exploitation qui obligent le commerçant à déposer son bilan. Par contre, lorsque la clôture de la faillite est prononcée pour insuffisance d'actif, la valeur du fonds peut être considérée comme anéantie : en effet, ni le syndic, ni les créanciers, n'estiment pouvoir se charger de son exploitation ; leur intérêt et celui de la collectivité ne saurait justifier la réouverture d'un fonds de commerce ou d'industrie devenu ainsi sans valeur.

Il est vrai que dans la réalité, cette situation extrême est heureusement assez rare. Le plus souvent le fonds de commerce conserve quelque valeur et il est possible de continuer l'exploitation et d'attirer à nouveau la clientèle ; le syndic ou les créanciers ont-ils alors le droit de demander le renouvellement du bail ?

Il est nécessaire en cette circonstance, de distinguer selon que le failli obtient son concordat, et alors le commerçant reprend l'exploitation normale du fonds de commerce, et il n'y a aucune raison pour lui refuser l'application de la loi.

Mais lorsque le syndic met le fonds de commerce aux enchères, le droit au bail est attribué à l'adjudicataire comme un des éléments du fonds et celui-ci vient comme subrogé aux droits du failli, son prédécesseur, dans les droits que lui confère la loi du 30 juin 1926.

Ainsi, sauf en cas de clôture de faillite, pour insuffisance d'actif, les droits du commerçant sont maintenus et la nécessité d'une exploitation continue, sans interruption

supérieure à deux années, doit être envisagée dans un sens très large.

La jurisprudence a d'ailleurs tendance à assimiler, sur ce point toutefois, la faillite à une interruption forcée, indépendante de la volonté du commerçant qui ne saurait en être tenu pour responsable.

Elle reconnaît en de telles circonstances, que le commerçant peut invoquer le bénéfice de la loi. Cette solution est d'ailleurs très recommandable : le fonds existe encore et garde une valeur qui n'est pas négligeable et dont la protection doit être assurée.

CHAPITRE II

DURÉE DE L'EXPLOITATION

A. — PRINCIPE D'UNE DURÉE DE DEUX ANNÉES

Elle doit être poursuivie pendant une certaine durée : au moins deux années, précise l'article premier de la loi.

M. Puech, à la tribune de la Chambre, le 23 mars 1926, expliquait la raison de cette disposition :

« Ce que nous voulons faire, c'est protéger le fonds de commerce, mais seulement le fonds de commerce dans le vrai sens du mot : c'est ainsi qu'un déballage installé pour quelques jours, ou à titre purement précaire, ne pourrait pas, à première vue, être considéré comme un fonds de commerce. »

Et quelques heures plus tard, à la même séance, il développait la même idée :

« La clientèle qui doit être protégée, ne peut pas être celle du marchand qui fait le déballage ici et là, qui va et vient, ni celle du locataire des places et cases sur les foires et marchés, qui prend l'adjudication pour un an et qui, au bout de cette période, s'en va ailleurs exercer son industrie. »

Ainsi, quelle que soit la durée du bail, le commerçant ne pourra bénéficier de la loi du 30 juin 1926, que s'il justifie d'une exploitation de son fonds pendant deux années au moins.

Il est à remarquer que cette condition ne s'applique

qu'aux baux écrits; pour les locations verbales, l'exercice du commerce pendant neuf années au moins est nécessaire.

B. — A QUEL MOMENT CETTE CONDITION
DEVRA ÊTRE REMPLIE

Ces deux années d'exploitation doivent-elles être accomplies avant la demande en renouvellement ou avant la fin du bail seulement ?

a) *Avant la demande en renouvellement.*

Dans une première phase, de tendance plutôt restrictive, la jurisprudence s'est prononcée dans ce sens que l'exploitation devait avoir commencé deux ans avant la demande en renouvellement soit par lettre recommandée avec accusé de réception, soit par acte extrajudiciaire.

Elle adoptait ainsi les principes établis en matière de congé aux termes desquels c'est au jour de la demande que l'on doit se placer pour apprécier les positions respectives des parties en présence et fixer au regard de la loi leurs droits et leurs obligations.

De nombreuses décisions avaient jugé dans ce sens que ne pouvait bénéficier de la loi le locataire qui, au moment de la demande de renouvellement de bail, n'exploitait pas son fonds de commerce bien que par la suite, et pendant la durée relativement longue de la procédure, il en ait repris l'exploitation et l'avait poursuivie pendant plus de deux années.

Il est d'ailleurs à remarquer qu'en droit strict, cette thèse se soutenait parfaitement; la survenance d'un élément postérieur à la demande ne pouvant modifier la situation respective des parties, qui en cet état de la juris-

prudence, se trouvait fixée à la date de la demande en renouvellement.

Cette solution entraînait comme conséquence, que seuls pouvaient donner lieu à l'application de la loi, les baux d'une durée minimum de trois ans et demi, puisque la demande en renouvellement doit être formée entre dix-huit mois et deux ans avant la fin du bail : les baux de plus courte durée se trouvaient exclus des bénéficiaires de la loi.

b) *Deux ans avant l'expiration du bail.*

Contre cette thèse des tribunaux, défavorable aux commerçants, nombre de protestations s'élevèrent aussitôt ; une interprétation plus libérale des textes de la loi était réclamée par les commerçants. Un tribunal leur avait d'ailleurs donné satisfaction :

Le Tribunal de Melun, par jugement du 14 juin 1927¹ avait en effet jugé, contrairement à l'opinion exprimée par la jurisprudence de cette époque, que la durée d'exploitation devait être calculée au moment de l'expiration du bail.

Les juges appuyaient leur décision sur ce principe que les droits du propriétaire ne devaient pas être appréciés à la date de la demande du locataire. Le propriétaire défendeur à l'instance dirigée contre lui par le locataire peut, jusqu'au jour du jugement, invoquer tous moyens de nature à faire échec à cette demande : entre autres, la non-exécution, par le locataire, des conditions et charges fixées par le bail ; c'est par conséquent à cette date, c'est-à-dire au moment où se délient les engagements réciproques des parties, que doivent être appréciés leur situation respective et leurs droits réciproques.

1. Dalloz H., 1927, 475.

C. — LOI DU 13 JUILLET 1933.

Bien que d'apparence juridiquement parfaitement fondée, cette thèse du Tribunal de Melun ne fut pas adoptée par les autres tribunaux et il fallut le vote d'un texte spécial pour en consacrer l'application. La loi du 13 juillet 1933 met en effet un terme à cette indécision de la jurisprudence en précisant que : c'est lors de l'expiration du bail que doit être envisagée cette condition de durée de l'exploitation.

Cette disposition de la loi a sans doute le mérite de mettre fin à des décisions incertaines, elle va cependant créer des situations regrettables : ainsi le commerçant qui a acheté un fonds de commerce deux ans et demi avant l'expiration du bail pour y exercer un commerce d'une nature différente de celui de son prédécesseur pourra dans les six mois, et au plus tard dans l'année de la cession, former sa demande en renouvellement.

Le propriétaire ne pourra lui refuser le bénéfice de la loi et consentira au renouvellement ; celui-ci obtenu et l'accord régularisé, le commerçant peut fermer boutique ou céder son fonds à un autre, qui pourra à son tour exercer un commerce différent. Dans ce cas, sans doute quelque peu exceptionnel, l'exploitation du fonds de commerce n'aura pas été poursuivie pendant les deux années prévues par la loi ; le commerçant aura cependant obtenu un nouveau bail.

CHAPITRE III

PROPRIÉTAIRES DIFFÉRENTS, MAIS MÊME FONDS DE COMMERCE

1^o *Propriétaires différents.* — Il n'est pas indispensable que pendant ces deux années l'exploitation soit le fait de la même personne. La loi du 30 juin 1926 ne s'intéresse qu'au fonds de commerce quel qu'en soit l'exploitant. Peu importe que par suite de cessions successives le fonds soit pendant les deux années fixées par la loi passé entre les mains de plusieurs commerçants.

Ainsi le Tribunal de Montpellier par jugement du 29 mai 1929 ¹ a jugé dans ce sens que :

« La loi du 30 juin 1926 visant à protéger le fonds de commerce lui-même plutôt que l'exploitant, le locataire peut « ajouter à sa possession celle des locataires antérieurs, dont « il a acquis le commerce. »

Et la Chambre des baux commerciaux du Tribunal civil de la Seine applique les mêmes principes lorsqu'elle précise :

« Qu'il appartient au locataire n'exploitant pas son commerce depuis deux années, de prouver que son prédécesseur « était lui-même commerçant. »

2^o *Exploitation d'un même fonds de commerce.* — Par

1. *Revue des Loyers*, année 1930, page 492.

contre, pendant cette période il est nécessaire que l'exploitation s'applique à un même fonds de commerce. La clientèle, notamment, diffère suivant la nature du commerce exercé et souffrirait certainement d'un changement dans la destination du fonds. Dans un tel cas, celui-ci ne saurait être digne de protection ; c'est d'ailleurs l'opinion des rédacteurs de la loi du 30 juin 1926 qui ont entendu protéger le fonds de commerce dont l'objet et la destination n'ont pas été transformés pendant les deux années d'exploitation. De même en cours d'instance, le commerçant ne peut modifier la destination des locaux : si un nouveau commerce est créé, l'ancien fonds ne subsiste plus et le nouveau ne peut bénéficier de l'exploitation du précédent.

La jurisprudence s'est nettement prononcée en faveur de ces principes : c'est ainsi que par arrêt du 4 novembre 1932 ¹, la Cour d'appel de Paris a décidé que :

« Par locaux où s'exploite depuis au moins deux années un fonds de commerce, le législateur a envisagé seulement
« ceux où s'exploite un même fonds de commerce, ayant voulu
« protéger exclusivement un fonds de commerce déterminé,
« en assurant son maintien dans les lieux où il est installé
« depuis plus de deux ans et où par suite de cette situation
« prolongée, se concentrent l'achalandage et la clientèle ; et
« non un fonds de commerce exploité depuis moins de deux ans
« dans les locaux où un fonds différent était exploité par un
« autre commerçant et ne pouvant se prévaloir de la durée
« de l'exploitation de ce premier fonds. »

La Cour de cassation a confirmé cette jurisprudence par arrêt de la Chambre civile du 26 juin 1934 ².

« Mais attendu qu'à bon droit, l'arrêt décide qu'il n'y a

1. *Revue des Loyers*, année 1933, page 64.

2. Chambre des propriétaires, novembre 1934 (*Gazette du Palais*, 30 septembre, 1^{er} octobre 1934).

« exploitation des deux années qu'à la condition que les exploi-
« tations jointes aient porté sur le même commerce et non
« sur des commerces différents ; que la différence des com-
« merces résulte d'ailleurs nécessairement de la différence de
« leurs objets, eux-mêmes déterminés par la nature des mar-
« chandises vendues. »

CHAPITRE IV

PREUVE DU CARACTÈRE DE CETTE EXPLOITATION

Le commerçant devra donc justifier d'une exploitation du fonds de commerce poursuivie pendant deux années au moins, et, s'il ne peut le faire lorsque cette question sera débattue devant le tribunal, le bénéfice de la loi du 30 juin 1926 lui sera refusé. L'intérêt de la question est donc considérable et il lui appartient de présenter et de réunir les moyens de preuve nécessaires. De quels éléments de preuve pourra-t-il disposer ? Par quelle justification établira-t-il qu'il remplit toutes les conditions requises par la loi ? Ces éléments de preuve ne semblent pas difficiles à réunir car il s'agit en l'occurrence d'une question de fait, par là même très facilement vérifiable. La diversité des éléments justificatifs : livres de comptabilité, inscription aux rôles des patentes et des bénéfices industriels et commerciaux, permettra au commerçant demandeur en renouvellement de bail d'apporter assez aisément la preuve de cette exploitation. Et lorsqu'une difficulté se présentera, ce seront alors les tribunaux qui auront alors à se prononcer suivant les circonstances de la cause.

A noter, que pour certaines professions, qui font accidentellement du commerce, ou pour celles qui peuvent réclamer à la fois le bénéfice de la loi du 1^{er} avril 1926 et

celle du 30 juin 1926, tels que les Établissements d'enseignement, les cliniques médicales et les courtiers, la preuve de l'exploitation sera plus difficile à fournir. Ce sera le rôle du juge de se prononcer en cas de difficultés.

TITRE III

TERRAINS A USAGE INDUSTRIEL OU COMMERCIAL

CHAPITRE PREMIER

NÉCESSITÉ D'UNE EXPLOITATION INDUSTRIELLE OU COMMERCIALE

1^o *Application des principes généraux de l'article 1^{er}.* — Le local commercial dont la protection est assurée par la loi du 30 juin 1926, est celui dans lequel s'exerce une exploitation commerciale ou industrielle répondant aux conditions que la première partie de cette étude vient d'exposer.

Ce principe fondamental défini dans le texte même de la loi et à maintes reprises affirmé lors des discussions préparatoires et dans les nombreuses décisions de jurisprudence ne doit-il plus être retenu lorsqu'il s'agit, non plus de locaux ou immeubles, mais de terrains sur lesquels des constructions à usage industriel ou commercial ont été édifiées ?

L'article 11 de la loi du 30 juin 1926 qui prévoit expressément l'application de la loi à cette catégorie d'immeubles semble autoriser une telle opinion.

Mais il faut se rappeler l'explication donnée au début de cette seconde partie : l'article 11 ne forme pas un tout qui puisse être détaché des articles voisins, il ne peut se suffire à lui-même et les principes posés par l'article premier ne doivent pas être écartés mais, bien au contraire, être rapprochés des dispositions particulières de cet article qui

rentre dans leur cadre. Il en est ainsi notamment de la nécessité d'une exploitation commerciale ou industrielle. La Cour de Cassation par arrêt de la Chambre des requêtes du 21 juillet 1935 ¹ a confirmé cette observation :

Attendu qu'il suffit pour que la loi soit applicable aux locations de terrains nus, que des constructions aient été élevées à la connaissance et du consentement du propriétaire, encore faut-il que les lieux loués servent à l'exploitation d'un fonds de commerce ou en soient un accessoire indispensable et nécessaire...

2° *Genèse de l'article 11.* — A première vue, il semble assez difficile de concevoir qu'un terrain loué nu et non bâti, puisse être le siège d'une exploitation de cette nature. Cependant, sur ces terrains des constructions peuvent être édifiées qui abritent un fonds de commerce ou d'industrie : il n'est plus étonnant alors de dire que sur ces terrains est exploitée une véritable activité commerciale ou industrielle.

Alors, pourra-t-on dire quelles raisons ont amené les rédacteurs de la loi du 30 juin 1926, à prévoir pour ces immeubles un texte spécial ; les principes généraux de cette loi ne semblaient-ils pas suffisants pour en assurer l'application à ces locaux dans lesquels un fonds de commerce était exploité ? Tous les immeubles ne sont-ils pas susceptibles de bénéficier du droit au renouvellement, les terrains au même titre que les bâtiments, à la seule condition qu'ils soient le siège de l'exploitation d'un fonds de commerce ?

Si le droit au renouvellement ne peut être envisagé pour les terrains loués à usage de culture maraîchère, de terre labourée et même d'horticulture, aucun motif sérieux ne

1. *Gazette du Palais*, 10 octobre 1935.

semble devoir le refuser aux terrains qui sont le siège d'une exploitation commerciale ou industrielle.

Avant de répondre à cette observation maintes fois reproduite dans les ouvrages consacrés à l'étude de la loi du 30 juin 1926, il ne faut pas perdre de vue les circonstances dans lesquelles cette loi a été votée, et les raisons d'opportunité qui ont amené l'insertion d'un article spécial pour cette catégorie de commerçants.

Dans tous les milieux s'élevaient d'unanimes protestations contre les abus dont furent victimes nombre de commerçants. Il n'était pas rare de voir des locataires obligés de démolir les constructions parfois importantes et indispensables à la bonne marche du fonds qu'ils avaient créé et développé, alors surtout que le propriétaire n'avait élevé aucune protestation lors de leur construction, et parfois même y avait participé.

Des situations iniques et d'une injustice indiscutable ont été imposées par certains propriétaires peu soucieux de leurs devoirs sans qu'aucune sanction puisse leur être infligée.

Pour prévenir et réprimer ces abus unanimement dénoncés et regrettés, les commerçants ne crurent pas suffisantes les dispositions de l'article premier et demandèrent l'insertion d'un texte qui leur serait spécialement consacré : ce fut là l'origine de cet article 11.

L'application stricte des seuls principes du droit commun et des dispositions générales de la loi du 30 juin 1926 n'aurait-elle pas permis d'atteindre le même résultat ?

3° *Le Droit commun.* — En effet, à défaut de cet article 11, trois hypothèses pouvaient se présenter dans le droit commun :

1° *En premier lieu un terrain est loué nu et est demeuré tel.*
Dans ce cas le terrain ne rentre pas dans les conditions d'application de l'article premier de la loi du 30 juin 1926, local ou immeuble dans lequel est exploité un fonds de commerce. On ne saurait, en effet, prétendre qu'un terrain rasé soit le cadre d'une exploitation commerciale : la loi du 30 juin 1926 ne lui est pas applicable.

D'ailleurs, le commerçant ne subit pas de préjudice sérieux s'il est obligé de s'installer ailleurs en cas de refus de renouvellement du bail.

L'intérêt social, lui non plus, ne se trouve pas en jeu, puisque aucune valeur économique n'est attachée au renouvellement du bail de ce terrain.

2° Il en est autrement lorsque des constructions viennent à être édifiées au cours du bail. L'acte de location prévoit bien qu'il s'agit d'un terrain nu, mais lors de la signature, le propriétaire donne son consentement à la construction ultérieure de bâtiments à usage commercial ou industriel. Le consentement du propriétaire est manifeste ; on peut même dire que ces constructions sont la raison même de la location. Dans une telle situation les principes généraux du droit semblent autoriser le locataire commerçant à demander le renouvellement de son bail. Le propriétaire a, sans conteste, non seulement laissé se créer et se développer un fonds de commerce dans les lieux donnés à bail, mais donné son concours actif et son consentement à l'exploitation d'un tel fonds, dans les constructions que son locataire commerçant allait édifier. Aucune raison sérieuse ne viendrait interdire l'application de la loi du 30 juin 1926 et refuser au commerçant le renouvellement d'un bail passé en de telles conditions. Par ailleurs, l'existence de ce fonds, valeur économique dont la protection s'impose, appelle le

droit au renouvellement du bail du local dans lequel il est exploité.

Ainsi, ce concours de l'intérêt individuel du commerçant et de l'intérêt social et économique de la nation, nécessite l'application de la loi du 30 juin 1926.

La même solution, quoique certainement plus discutable, devait s'imposer lorsque ce n'est pas dans le bail lui-même, mais au cours de la location, que le propriétaire eût autorisé, soit tacitement, soit expressément, son locataire à élever de telles constructions.

Il aurait pu être objecté cependant que le commerçant n'est que locataire du terrain nu, mais qu'il n'est pas propriétaire des constructions dans lequel le fonds est exploité. Le bail ne comprend que ce terrain, il ne vise pas les constructions et ainsi, aurait-on pu dire, comment le commerçant peut-il demander le renouvellement d'un bail dont l'objet est un terrain loué nu, sur lequel on ne peut pas dire que l'activité du fonds de commerce soit exercé : cette condition éventuelle prescrite par l'article premier de la loi n'étant pas observée, le droit au renouvellement doit être refusé.

Un tel raisonnement semble à première vue, quelque peu spécieux ; il ne semble pas exagéré de penser qu'une interprétation large, mais raisonnable, des principes de la loi du 30 juin 1926 eût permis d'en diminuer l'importance et assurer ainsi le bénéfice du renouvellement à des locataires commerçants dont la bonne foi et le souci de respecter les engagements contractés, ne pouvaient être mis en doute.

Quoi qu'il en soit, le mérite de l'article 11, fut de supprimer toute controverse sur ce point : c'est là une raison de s'en féliciter.

3° L'acte de location prévoit un terrain nu, mais le locataire, peu respectueux des clauses du bail, fait établir des

constructions parfois très importantes sur ce terrain, sans solliciter l'avis du propriétaire, et même malgré sa défense expresse, de son propre chef.

A la fin du bail, les règles du Code civil, autorisent le propriétaire à prendre, à l'égard de ce fait accompli, des attitudes opposées.

Il peut, tout d'abord, accepter l'œuvre de force réalisée par le locataire, et s'entendre avec lui pour le rachat de ces constructions, ou tout au moins participer aux frais.

Mais il peut demander, en vertu de l'article 1729 du Code civil, le respect des engagements que son locataire a librement acceptés dans l'acte de location, et s'adresser à justice en vue d'en assurer l'exécution.

Il demandera alors aux tribunaux la résiliation du contrat de bail, parfois même lorsque le manquement est par trop évident et lorsqu'une clause expresse du bail l'autorise, il pourra se présenter en référé, devant le Président, et obtenir une ordonnance d'expulsion.

On pourra alors objecter que, peu importe que le propriétaire ait donné ou non son consentement, un seul point importe au regard de l'intérêt économique : le fonds de commerce qui a été créé par une emprise de force du commerçant, représente une valeur économique qui n'est pas négligeable et dont on doit assurer la protection.

Sans doute, ce serait alors accorder une prime à la rupture des engagements pris, mais, dans certaines circonstances, l'intérêt de la société doit passer avant l'intérêt de l'individu.

On pourra répondre alors avec succès que l'activité économique a elle-même besoin, pour se développer, du respect des engagements contractés et d'une bonne foi

réci-proque, et que la consécration de tels faits ne saurait qu'accroître la méfiance et créer une atmosphère de suspicion peu favorable aux transactions.

Ainsi, le commerçant respectueux de ses engagements, se voyait sans conteste assuré de la protection de la loi, pour les constructions qu'il avait édifiées sur un terrain nu, et l'article 11 ne vient pas ajouter un moyen de défense supplémentaire.

CHAPITRE II

CONDITIONS DE L'APPLICATION DE LA LOI DU 30 JUIN 1926 AUX TERRAINS NUS

Faut-il en déduire que dans tous les cas, même dans ceux où le droit commun refuserait l'application de la loi, le locataire d'un terrain nu bénéficiera du droit au renouvellement de son bail ?

Certainement non, car les rédacteurs de cet article, malgré leur désir évident d'assurer en toutes circonstances l'application de la loi, n'ont pas voulu favoriser la fraude et la non-observation des engagements librement contractés.

Ils n'ont pas osé transgresser les règles du droit commun et primer le fait accompli.

1^o *Nécessité d'un consentement réciproque.* — Dans ce louable souci, ils ont inséré la disposition suivante :

« Mais seulement si ces constructions ont été, à la connaissance du propriétaire et dans la commune intention des parties, la raison même de la location. »

Les travaux préparatoires éclairent nettement leurs intentions : M. Louis Tissier, au Sénat, a apporté les précisions suivantes :

« Un terrain nu, peut l'avoir été au moment de la location et ne plus l'être. Je suppose le cas d'un industriel : c'est le cas de beaucoup d'entre ceux qui louent des chantiers ;

« d'un industriel qui prend un terrain nu et qui y construit
« des immeubles. Considérez-vous que l'industriel occupe un
« terrain nu, ou qu'il occupe un local à usage industriel ? »

Alors, le rapporteur s'explique ainsi :

« Si l'industriel a obtenu du propriétaire le droit de cons-
« truire, son droit est évidemment réglementé par la conven-
« tion ; mais si ce locataire a construit de sa propre autorité,
« sans avertir le propriétaire, sans passer avec lui une conven-
« tion, il est bien certain que ce propriétaire ne peut pas se
« trouver lié par le fait de son locataire qui a transformé sans
« autorisation un terrain nu qui lui avait été loué. »

Et le Président de la Commission de Législation ajoute :

« C'est le droit commun. »

Jurisprudence. — La jurisprudence est encore plus formelle sur ce point : elle réclame une intervention de la volonté active du bailleur, qui doit autoriser la construction, et non pas seulement une simple tolérance ; dans l'idée commune des contractants, les constructions édifiées doivent avoir été la raison même de la location.

D'après elle, le locataire ne peut pas se créer un titre à lui-même.

Ainsi, le Tribunal civil du Rhône, 10 mai 1929 ¹, a jugé que :

« Si l'article 11 étend le bénéfice de la loi du 30 juin 1926
« aux baux de terrains sur lesquels des constructions à usage
« industriel ou commercial ont été édifiées, c'est à la condi-
« tion que ces constructions aient été dans la commune inten-
« tion des parties la raison même de la location ; cette condi-
« tion se trouve réalisée si le bail prévoit implicitement les
« constructions sur le terrain loué, en spécifiant que les tra-

1. *Revue des Loyers*, année 1930, page 476.

« vaux et embellissements exécutés par le locataire resteront
« en fin de bail la propriété du bailleur. »

Les tribunaux trancheront souverainement les situations de fait qu'ils seront amenés à apprécier, et dans tous les cas, la production des actes de location sera indispensable.

Ainsi, la Cour de Paris, par arrêt du 15 juillet 1929 ¹, a jugé que :

« S'il est précisé dans le bail que le preneur doit, à la fin
« de la location, laisser les constructions au bailleur, ou remettre
« le terrain nu au gré du bailleur, et que le bailleur par une
« procuration annexée au bail, avait donné mandat de louer
« le terrain nu, ces circonstances établissent que les constructions édifiées sur le terrain, n'ont pas été, dans la commune
« intention des parties, la raison d'être de la location. »

Dans le même sens, la Cour de Rennes, le 2 mai 1928 ².

La Chambre des baux commerciaux de la Seine, par jugement du 8 février 1929 ³, a jugé que :

« Pour savoir si le bail doit être considéré comme bail d'un
« terrain nu, il faut rechercher quelle a été l'intention des
« parties et si les constructions élevées par le locataire n'étaient
« pas une nécessité absolue et en quelque sorte, la raison d'être
« de la location. »

Dans le même sens : Cour de Paris, 26 octobre 1931 ⁴.

Lorsque cette condition n'est pas remplie, la Chambre des baux commerciaux de la Seine, par jugement du 13 novembre 1928 ⁵ décide que :

1. *Revue des Loyers*, année 1930, page 127.

2. *Revue des Loyers*, année 1929, page 202.

3. *Revue des Loyers*, année 1929, page 791.

4. *Revue des Loyers*, année 1932, page 76.

5. *Revue des Loyers*, année 1929, page 307.

« Le terrain est en principe exclu de la loi, et il n'en bénéficie
« à titre principal, que si les constructions ont été élevées
« dans la commune intention des parties, et sont la raison
« même de la location ; et non pas, lorsque des constructions
« ont été édifiées, tolérées par la suite par les propriétaires,
« une situation de fait s'étant prolongée à titre précaire et
« provisoire. »

C'est d'ailleurs la thèse adoptée par la Cour de cassation,
qui, dans un arrêt de la Chambre des requêtes du 5 novembre 1935¹, s'exprime ainsi :

« Attendu qu'il résulte des constatations souveraines des
« juges du fond que M. et S. sachant parfaitement, lors du
« bail du terrain conclu en 1925 pour une durée de six ans, que
« l'administration municipale pouvant demander, quand elle le
« voulait la démolition de la baraque dont elle avait déclaré
« ne tolérer le maintien que jusqu'à l'expiration du bail de
« ce terrain, en 1931, n'avait pu vouloir envisager cette cons-
« truction comme la raison même de la location au sens de
« l'article 11 susvisé... »

Voir également :

Cass. Req., 19 juin 1933².

Cass. Req., 5 juillet 1933³.

Cass. Req., 19 février 1934⁴.

Cass. civile, 6 novembre 1933⁵.

Cass. Req., 17 octobre 1933⁶.

Et la Chambre civile, par arrêt du 12 février 1936⁷, s'explique dans le même sens :

1. *Gazette du Palais*, 26 et 27 avril 1936.

2. *Gazette du Palais*, 1933, 2, 460.

3. *Gazette du Palais*, 1933, 2, 598.

4. *Gazette du Palais*, 1934, 1, 801.

5. *Gazette du Palais*, 1934, 1, 8.

6. *Gazette du Palais*, 1934, 1, 9.

7. *Gazette du Palais*, 26 et 27 avril 1936.

« Attendu que l'arrêt décide à bon droit qu'aux termes
« de l'article 11 tel qu'il était en vigueur au moment où la
« Cour d'appel a statué, la loi du 30 juin 1926 n'était pas appli-
« cable aux baux de terrains, que si la raison du bail, dans
« l'intention commune des parties, était l'exploitation d'un
« fonds de commerce dans des constructions à édifier au cours
« du bail ou même déjà édifiées au cours d'un bail antérieur. »

En sens contraire cependant, le Tribunal des Bouches-
du-Rhône, 9 novembre 1928 ¹, a jugé que :

« Le locataire d'un terrain nu, qui a édifié au vu et au su du
« propriétaire, un immeuble dans lequel il a installé son com-
« merce peut invoquer le bénéfice de l'article 11. »

Si l'on excepte cette décision isolée et quelque peu parti-
culière au regard des circonstances de fait dans lesquelles
elle a été rendue le législateur et la jurisprudence refusent
le droit au renouvellement pour les terrains nus, c'est-à-dire
ceux sur lesquels des constructions légères ont été édifiées,
et ceux qui peuvent être considérés comme tels si le pro-
priétaire n'a pas donné son consentement lors de l'édifica-
tion de ces constructions.

Bien plus, la jurisprudence déduit de ce fait, que les
constructions doivent avoir été à la connaissance du pro-
priétaire et dans la commune intention des parties la raison
même de la location, la conséquence suivante : l'accepta-
tion du propriétaire devait être *antérieure*, ou tout au
moins *concomitante* à la passation du bail, l'autorisation
donnée au cours du bail ne permettant pas au commerçant,
locataire d'un terrain, le bénéfice de la loi.

Ainsi, lorsque le bail était muet, et que des constructions
étaient édifiées au *su et au gré* du propriétaire, ce dernier
pouvait prétendre par la suite, que ces constructions

1. *Revue des Loyers*, année 1929, page 429.

n'étaient pas prévues au bail, et que les terrains qui en faisaient l'objet, ne rentraient pas dans les cadres de l'article 11.

Cette interprétation des tribunaux rendait les conditions d'application de cet article plus rigoureuses que celles du droit commun.

2^o *Loi du 13 juillet 1933.* — La loi du 13 juillet 1933 apporta sur ce point quelques adoucissements. Le nouveau texte prévoit ces constructions édifiées postérieurement à la signature du bail en précisant « soit avant, soit après ».

Sur un second point une modification extrêmement importante, est introduite. Le nouveau texte est ainsi conçu :

« Du moment que ces constructions ont été élevées ou
« exploitées à la connaissance et du consentement du pro-
« priétaire. »

Ainsi une double condition, qui d'ailleurs dans la plupart des cas se ramène à une seule : à la deuxième qui englobe la première est suffisante. Désormais il n'est plus nécessaire que « les constructions soient dans la commune intention des parties, la raison même de la location ».

Le Sénat était hostile à toute modification du texte original, mais il fut à la fin obligé de s'incliner. A la Chambre des députés le rapporteur M. Puech se fit le porte-parole des partisans de la thèse opposée :

« La loi ne protège que les fonds de commerce ; mais elle
« les protège tous quelles que soient la nature et la forme...
« Ce que le législateur a toujours voulu, c'est que les cons-
« tructions à destination commerciale élevées sur un terrain
« loué nu, et le fonds de commerce qui y est exploité, soient
« protégés par la loi, du moment que le propriétaire ait été

« au courant et qu'il n'y a eu pour lui aucune surprise. Il
« en est ainsi lorsqu'il n'y a dans le bail aucune stipulation
« expresse. »

La Chambre suivit son rapporteur et imposa au Sénat son texte de loi.

Jurisprudence. — Les principes d'application qui viennent d'être clairement exposés par M. Puech, tracent avec certitude la voie que les tribunaux seront appelés à faire respecter.

Ils auront à apprécier si la bonne foi du bailleur n'a pas été surprise, et si son accord a bien été demandé et obtenu. Il leur appartient de trancher souverainement les litiges sur lesquels ils seront appelés à statuer ; ce sont des questions de fait qui rentrent dans leur attribution.

3^o Renversement du fardeau de la preuve. — Si le consentement du bailleur est toujours la condition nécessaire et indispensable de l'application de la loi, la rigueur de ce principe en est notablement atténuée.

Le fardeau de la preuve se trouve modifié. Le seul fait de l'existence de ces constructions industrielles ou commerciales à la connaissance et du consentement du propriétaire, suffit maintenant, et le locataire sera appelé à bénéficier du droit au renouvellement.

Sous le régime de la loi du 30 juin 1926, si les constructions n'étaient pas prévues au bail, c'était le locataire qui devait faire la preuve du consentement du propriétaire ; aujourd'hui, c'est le propriétaire qui doit prouver qu'il n'a pas eu connaissance de ces constructions.

Ce renversement du fardeau de la preuve fera rentrer dans le domaine de l'application de la loi, un certain nombre

de terrains, dont les locataires n'étaient pas à même d'apporter la preuve que les constructions qui y étaient édifiées, l'avaient été avec l'autorisation du propriétaire. Mais alors ce dernier aura toutes les difficultés, sinon sera dans l'impossibilité d'apporter la preuve que des constructions, de leur nature objets particulièrement visibles, aient été édifiées sans qu'il en eut connaissance.

C'est là, en effet, une preuve assez difficile à fournir, surtout pour un propriétaire habitant dans la même ville.

Enfin, dans son article 13, la loi du 13 juillet 1933, rompt définitivement avec la jurisprudence qui s'était alors affirmée sur la portée de la clause de démolition en fin de bail.

Les tribunaux avaient unanimement estimé que l'insertion de cette clause dans un bail prouvait que les constructions n'avaient pas été, dans la commune intention des parties, la raison même du bail.

Le Tribunal civil de la Seine par jugement du 16 janvier 1932 ¹ juge dans ce sens que :

« La location d'un terrain nu ne doit pas être considéré
« comme ayant été dans la commune intention des deux parties
« faite en vue de la construction de bâtiments à usage industriel, si une clause du bail prévoit que le terrain devra être
« rendu absolument net et permet au bailleur soit d'exiger
« l'enlèvement des constructions qui auraient pu être édifiées par le locataire, soit de les conserver en payant la
« valeur des matériaux. »

Mais cette jurisprudence avait comme conséquence que par l'insertion d'une clause de démolition en fin de bail, le propriétaire était ainsi à même de mettre obstacle à l'application de la loi. Or, le droit du commerçant au renouvellement de son bail tire son origine du consentement donné

1. *D. H.*, 1932, 173.

par le propriétaire à l'édification des constructions dans lesquelles un fonds de commerce doit être exploité.

Pour remédier aux abus qui n'avaient pas manqué de se produire la loi du 13 juillet 1933 déclare, nulle et non avenue toute clause ayant pour conséquence directe de faire échec aux droits du locataire.

4° *Constructions industrielles et commerciales.* — Ces constructions édifiées en vue de l'exploitation du fonds de commerce sont essentielles en vue de l'application de la loi aux terrains sur lesquels elles sont édifiées. La Cour de Paris, par arrêt du 6 mai 1929 ¹, a jugé que :

« La location d'un terrain nu sur lequel le locataire n'a
« édifié aucune construction et où il entrepose des ferrailles
« ne rentre pas dans les prévisions de la loi. »

De plus, elles doivent présenter une certaine importance, certaines conditions de solidité. Des baraquements en planches ne peuvent pas être considérés comme des constructions destinées à abriter un fonds de commerce.

Un amendement de M. Lefas à la Chambre tendait à exiger que les constructions n'aient pas le caractère de simples constructions temporaires. Cet amendement ne fut pas adopté mais les tribunaux, interprétant les intentions du législateur, apprécient en raison du degré de solidité de ces constructions, si la loi du 30 juin 1926 doit recevoir ou non application.

La cour d'appel de Paris ² a jugé que :

« Les baraquements en planches édifiés par le locataire
« sur un terrain nu ne constituent pas les constructions pré-
« vues par l'article 11. »

1. *Revue des Loyers*, année 1930, page 119.

2. *Revue des Loyers*, année 1929, page 99.

Dans le même sens le Tribunal civil de la Seine par jugement du 28 octobre 1931 ¹ a déclaré que l'article 11 ne s'appliquait qu'aux constructions seules dignes de ce nom, c'est-à-dire présentant un certain caractère de solidité et de stabilité.

Tel était le sentiment de tous. C'est ainsi que, dans un article 12, article d'ailleurs ajouté à la demande du Sénat à la dernière minute, le bénéfice du droit au renouvellement était refusé aux terrains loués nus lorsque les constructions qui y avaient été édifiées consistaient en logement pour le gardien ou en installations destinées à la seule exploitation du terrain.

Cet article n'apportait aucune précision nouvelle puisque les principes d'application du seul article 11 refusaient le bénéfice du droit au renouvellement à de tels cas. Dans un louable souci d'unification, M. Puech, rapporteur de cette loi à la Chambre des députés en demanda la suppression. La loi du 13 juillet 1933 lui donna pleine satisfaction.

Enfin, peu importe la date à laquelle les constructions ont été édifiées, mais comme l'exploitation du fonds doit avoir commencé deux ans au moins avant la fin du bail, il s'ensuit comme corrolaire, que les constructions doivent avoir été terminées avant cette date.

1. *Gazette des Tribunaux*, 22 décembre 1931.

CONCLUSION
DE LA VALIDITÉ DES CLAUSES CONTRAIRES
A LA LOI

L'article 13 dont il vient d'être question quelques pages plus haut existait bien dans la loi du 30 juin 1926, mais n'était pas conçu dans les mêmes termes.

Dans sa rédaction originare, il ne frappait de nullité que les clauses qui avaient pour but d'entraver l'exercice du droit au renouvellement.

Depuis la loi du 13 juillet 1933, sont nulles toutes clauses qui ont pour effet d'entraver l'application de la loi. Le juge ne s'attachera plus à rechercher l'intention des parties mais la conséquence et l'effet de la clause litigieuse.

L'insertion de cet article 13 était nécessaire pour assurer en toutes circonstances l'application de la loi et correspondait au désir du législateur d'élargir autant que possible le champ d'application de la loi du 30 juin 1926.

En effet, cette loi n'étant pas d'ordre public, il eut été facile d'en écarter l'application par l'insertion dans le bail de clauses appropriées.

Il ne se serait pas trouvé un seul propriétaire qui, en l'absence de cette disposition spéciale, n'eut pris la précaution d'insérer dans l'acte de location une clause par laquelle le locataire renonçait par avance à tous ses droits au bénéfice du renouvellement.

Une telle clause aurait été de rigueur dans les baux passés devant notaire et aurait considérablement restreint le nombre des bénéficiaires, et par là même, la portée de la loi.

Parmi celles que la loi et la jurisprudence frappent de nullité figurent, ainsi qu'on vient de le voir, la clause de remise en état en fin de location pour les terrains industriels et commerciaux.

Par contre, la validité de la clause résolutoire n'a jamais été contestée et la jurisprudence en assure unanimement l'application.

Il n'en est pas de même de la clause de résiliation en cas de vente ou de démolition de l'immeuble.

Le Tribunal civil de la Seine, par jugement du 28 novembre 1927 ¹, en a prononcé la nullité estimant qu'elle était de celles visées par l'article 13 de la loi.

Mais un revirement s'est produit depuis dans la jurisprudence.

La Cour d'appel de Paris par arrêts du 13 mars 1929 ² et 17 mars 1929 ³, a en effet jugé que la clause de résiliation en cas de vente de l'immeuble n'est pas nulle mais qu'elle ne peut mettre obstacle au droit au renouvellement du bail.

Depuis la loi du 13 juillet 1933, la question ne se présente plus dans les mêmes conditions, en ce qui concerne tout au moins la clause de résiliation en cas de démolition. Dans le texte primitif, aucune disposition n'imposait un délai au propriétaire qui reprend l'immeuble en vue de sa démolition pour commencer les travaux.

Il n'en est plus de même avec la loi nouvelle.

1. *Revue des Loyers*, 1928, page 190.

2. *Revue des Loyers*, 1929, page 663.

3. *Revue des Loyers*, 1929, page 671.

Ainsi en a jugé la Cour de Paris par arrêt du 18 juin 1936¹, qui a considéré comme incompatible avec les dispositions de cette loi, la clause de résiliation en cas de démolition.

Cette tendance vers une application généralisée de cette loi se heurtait au droit alors reconnu au propriétaire de disposer d'une façon raisonnable des attributs de son droit de propriété.

Sans doute, on s'est efforcé de concilier les modalités d'application du droit ainsi accordé aux commerçants avec l'exercice du droit du propriétaire ; on n'a pu cependant empêcher qu'en maintes circonstances se soient brutalement opposés ces deux droits : droit du propriétaire de disposer de son bien, de ses locaux à son gré, à condition d'en faire un usage autorisé par le Code civil ; et droit nouveau du locataire commerçant, droit assez complexe, dont cette étude, dans une troisième partie, recherchera la nature, non seulement dans l'examen des intentions et les pensées des promoteurs de la loi, mais surtout dans l'application de ses principes par les tribunaux qui furent amenés à les définir dans les cas particuliers d'espèces qui leur furent soumis.

1. *Revue des Loyers*, 1936, page 805.

TROISIÈME PARTIE

NATURE JURIDIQUE DU DROIT DU COMMERÇANT

INTRODUCTION

A. — LE RÉGIME DU CODE CIVIL

La loi du 30 juin 1926 a pour but essentiel d'assurer le renouvellement du bail commercial ; si ce n'est but pas atteint sans motif légitime de la part du propriétaire, une indemnité est allouée au commerçant pour le dédommager du préjudice qu'entraîne pour lui le déplacement de son exploitation.

De telles dispositions portaient incontestablement atteinte aux droits alors reconnus de la propriété immobilière et semblaient en opposition manifeste avec les principes du Code civil ; une théorie cependant, a essayé de démontrer qu'elles n'en étaient que la stricte application.

Devant l'émotion soulevée dans toute une classe sociale par le dépôt du projet de loi, les commerçants et leurs représentants au Parlement se rendirent compte qu'il fallait masquer, dans la mesure du possible, la brèche qui allait être ouverte dans les principes du Code civil et atténuer le bouleversement qui allait se produire dans l'état de fait existant ; ils développèrent alors abondamment le thème de la parfaite harmonie, qui devait régler les rapports de ces

deux droits si proches l'un de l'autre : droit du propriétaire, consacré par une existence séculaire, et droit du commerçant, droit nouveau, d'une nature encore bien imprécise et mal définie.

Ils se limitèrent dans l'exposé des seules raisons économiques et des avantages sociaux de la loi projetée.

C'est ainsi, que le rapporteur à la Chambre, M. Puech, définissait en ces termes l'esprit de cette loi :

« La propriété commerciale, telle que nous l'entendons, « a pour base l'intérêt qu'a la société toute entière à la conservation des richesses acquises, spécialement de cette « richesse sociale, devenue énorme, qu'est le fonds de commerce.

« Par suite de l'orientation qu'a pris le mouvement économique, mouvement dont nous ne sommes pas les maîtres, « qui nous domine, il se trouve que deux propriétés à peu « près d'égale valeur, la propriété foncière et la propriété du « fonds de commerce, se sont développées l'une à côté de l'autre, « je pourrais presque dire l'une dans l'autre.

« Or, la propriété, fonds de commerce, dépend complètement, du moins à l'expiration du bail, de la propriété foncière. Elle en dépend par ce fil ténu qu'est le droit au bail ; « il s'agit de protéger cette propriété nouvelle dans la mesure « où elle peut être écrasée et ruinée par les abus de l'autre, « de l'ancienne.

« Il n'a jamais été dans les intentions de la Commission ou « de la Chambre, ni à plus forte raison du Sénat, de toucher « dans une mesure quelconque aux droits légitimes de la propriété foncière.

« Mais nous devons donner sa place à la nouvelle propriété, « à la propriété fonds de commerce qui, pour avoir un caractère mobilier, n'est pas moins sacrée que sa devancière, parce « qu'elle est, elle aussi, le fruit du travail. »

(Chambre des députés, séance du 3 mars 1926 ¹.)

Ces protestations, à l'encontre des accusations portées

1. *Journal Officiel*, n° 1158.

contre les dispositions de la loi nouvelle qui, prétendent certains, violent les droits de la propriété foncière, participent sans doute d'un esprit de modération et de respect des droits acquis, et peut-être de considérations d'opportunité, moins respectables ; elles ne peuvent aller cependant jusqu'à masquer la brèche ouverte par la loi du 30 juin 1926 dans les dispositions de l'article 1737 du Code civil, lequel autorisait le propriétaire à reprendre, à l'expiration du bail, les locaux qu'il a loués :

« Le bail cesse de plein droit à l'expiration du terme fixé. »

Aux termes de cet article, le lien qui unit propriétaire et locataire est, à l'expiration du bail, définitivement rompu ; à ce moment, il n'y a entre eux deux plus rien, plus d'obligation pour le propriétaire d'assurer à son locataire la libre jouissance des locaux qu'il lui avait loués, le propriétaire est autorisé à en reprendre possession pour en disposer à son gré : soit les retenir pour lui-même, soit les louer à un tiers, soit parfois même, continuer à son compte l'exploitation du fonds de commerce aux lieu et place du locataire sans avoir à lui tenir compte d'indemnité d'aucune sorte.

Enfin, les locaux doivent être rétablis dans leur état primitif ; lorsque les améliorations ont été apportées à la disposition et à l'état des lieux par le locataire qui ne peuvent être supprimées sans dégrader l'immeuble, celles-ci doivent, en fin de bail, revenir au propriétaire qui en bénéficie ainsi sans aucune indemnité à verser.

B. — NÉCESSITÉ D'UNE LÉGISLATION SPÉCIALE

Les conséquences de cette législation étaient désastreuses pour le commerçant qui risquait de perdre le fruit de son travail, contraint d'abandonner à des propriétaires

sans scrupules le bénéfice de travaux parfois considérables, lesquels étaient par contre pour l'immeuble une cause de plus-value.

En outre, les commerçants se plaignaient à juste titre de l'enrichissement dont bénéficiait leur successeur qui récoltait sans effort le fruit de leur travail pendant de longues années. La nécessité de mettre un frein à certains abus se faisait sentir mais fallait-il pour cela mettre en œuvre tout l'appareil législatif ? Ne pouvait-on appliquer certains principes du Code civil qui auraient, sinon réprimé ces abus, du moins apporté à la situation des commerçants quelque sécurité ?

Certains avancèrent que depuis le Code civil la jurisprudence prévoyait la répression d'abus identiques en consacrant une théorie dont elle avait considérablement élargi le champ d'action : la théorie de l'enrichissement sans cause.

La sanction de cette théorie est l'action de « *in rem verso* » qui appartient à la personne injustement dépouillée : ne pouvait-on l'étendre au commerçant qui serait privé du fruit de son travail au profit d'un successeur sans scrupules ?

Le simple examen des conditions requises pour que cette action puisse s'appliquer établira que la réponse devait être négative.

La doctrine et la jurisprudence indiquent qu'une condition essentielle doit être remplie en plus de l'appauvrissement du demandeur et de l'enrichissement du défendeur : il faut nécessairement que cet enrichissement soit sans cause. Or, la cause, disent MM. Colin et Capitant dans leur Cours élémentaire de Droit civil (t. II, p. 414 et suivantes) trouve son origine dans la loi, dans un contrat, un quasi-contrat ou même un quasi-délit.

Or, dans le cas examiné l'enrichissement du successeur dans le commerce a pour cause le contrat de bail qu'il vi nt de signer avec le propriétaire. Cet enrichissement, il l'a prévu en traitant : le loyer qu'il a accepté et le prix qu'il a versé ont fonction de la valeur de la clientèle de son prédécesseur dont il entend recueillir le bénéfice.

La jurisprudence ne pouvait donc assurer, par l'application des seuls principes du Code et de la théorie de l'enrichissement sans cause, la protection efficace du fonds de commerce ; il fallait qu'un texte spécial prévît une réglementation particulière.

C'est ainsi que des propositions de lois furent déposées pour interdire, après le départ d'un commerçant, l'exercice d'un commerce similaire dans les mêmes locaux.

Celle de M. Lauche, déposée le 19 décembre 1912 s'intitulait : « Proposition portant protection de la propriété commerciale. »

Par la suite, les revendications des commerçants devinrent de plus en plus pressantes et de plus en plus étendues. Ils demandaient que des textes législatifs appropriés viennent assurer le respect de leurs droits ; ils réclamaient en quelque sorte la codification de leurs rapports avec leurs propriétaires .

C'est d'ailleurs à dessein que sont employés ici les mots : « respect de leurs droits » et non : « reconnaissance de la propriété commerciale » comme certains le pensaient par erreur.

En effet, si depuis la loi de 1909, on pouvait dire que les commerçants possédaient la propriété commerciale ; en réalité cette possession était des plus précaire et liée aux dispositions d'un bail ; il lui manquait la sécurité dans le temps.

La loi du 30 juin 1926 eut pour but de remédier à cette lacune en accordant au commerçant le droit au renouvellement de son bail. Elle a ainsi consolidé une réalité déjà existante ; mais elle n'a pas créé une propriété nouvelle ni reconnu au commerçant un droit d'une nature aussi absolue que celui du propriétaire foncier. Elle n'a ni créé ni reconnu l'existence d'une véritable propriété commerciale.

CHAPITRE PREMIER

FONDEMENT DU DROIT DU COMMERÇANT AU RENOUVELLEMENT DE SON BAIL

La loi du 30 juin 1926 instituant au profit du commerçant le droit au renouvellement de son bail dans le but d'assurer la protection du fonds de commerce est la consécration de ce principe que chacun doit disposer entièrement du produit de son travail.

Mais il ne s'agit pas seulement d'énoncer un principe, il faut en assurer l'application et le respect en précisant les droits et les obligations de tout individu dans des lois qui devront s'imposer à tous.

Bien souvent le législateur n'a pas besoin de consacrer dans un texte spécial la reconnaissance d'un droit qu'il ignorait jusque-là ; c'est la jurisprudence qui étend l'application des principes existants à ces situations nouvelles.

N'en est-il pas de même pour le droit au renouvellement qui, prétendent certains, n'a pas besoin de rechercher son fondement dans des dispositions législatives nouvelles, mais dans une théorie dont les tribunaux ont largement fait application lorsqu'ils admettent que l'exercice inconsidéré d'un droit peut constituer pour celui qui s'en rend coupable une faute de nature à donner lieu à des dommages-intérêts dans les termes de l'article 1382 du Code civil.

1^o *Théorie de l'abus du droit.* — Cette théorie prétend que

l'article 544 du Code civil lequel est conçu dans ces termes :

« La propriété est le droit de jouir et de disposer des choses
« de la manière la plus absolue pourvu qu'on n'en fasse pas
« un usage prohibé par les lois et les règlements. »

peut servir efficacement de moyen de protection pour le commerçant ; la seconde partie de ce texte fixant au droit de propriété une limite sanctionnée par le droit à l'indemnité d'éviction, et dont la non-observation constitue à la charge du propriétaire une faute dans les termes de l'article 1382 du Code civil.

Il en serait ainsi de l'attitude de certains propriétaires qui spéculent sur le travail de leur locataire en exerçant en fin de location un droit de reprise qu'aucun motif légitime ne saurait justifier.

De même, se rendent coupables d'un véritable abus du droit de propriété les propriétaires indéliçats qui déclarent reprendre possession des locaux pour exercer aux lieu et place de leur locataire le commerce qu'ils l'ont obligé à abandonner et acquérir ainsi à bon compte la clientèle qu'avait pu attirer petit à petit par un labeur incessant le commerçant.

M. Chapsal, à la tribune du Sénat, développait ainsi cette théorie :

« C'est parce qu'on se trouve en présence d'un abus du droit
« de propriété qu'on fait jouer les principes du Code civil ;
« on ne fait appel à aucune règle nouvelle, on applique les
« vieilles maximes du droit ; dans ces conditions il n'est pas
« juste de prétendre qu'on porte une atteinte au droit de la
« propriété. »

Malgré l'avis autorisé de M. Chapsal, cette théorie ne saurait servir de moyen de protection pour le commerçant ; d'après elle, l'indemnité d'éviction serait assimilable à des

dommages-intérêts alloués au locataire en vertu de l'article 1382 du Code civil pour le trouble qu'il subit dans son commerce ; mais alors elle ne pourrait en aucune manière être la représentation de la perte subie par le fonds de commerce du fait de l'éviction dont est victime le commerçant.

Or, une telle conception de l'indemnité d'éviction est à l'opposé du principe fondamental de la loi du 30 juin 1926 : la protection du fonds de commerce et non celle du commerçant.

Elle a été rejetée par la jurisprudence, notamment par la Cour d'appel de Rouen dans un arrêt du 25 juillet 1935 ¹.

En réalité on ne saurait assimiler le fait par le propriétaire de refuser le renouvellement à un abus du droit de propriété constituant une faute sanctionnée par les dispositions de l'article 1382.

Le propriétaire, qu'il reprenne les lieux pour les exploiter lui-même ou les relouer à un tiers, n'agit pas sans un motif à faire valoir à l'appui de son refus de renouvellement ; ne serait-ce que le désir de toucher un loyer plus élevé.

Mais alors on s'éloigne des conditions fixées par la jurisprudence pour que soit sanctionné l'abus du droit de propriété : l'absence d'intérêt personnel de la part du coupable d'abus du droit et son intention certaine et exclusive de nuire.

Sans doute, des situations regrettables se sont produites ; en maintes circonstances, des propriétaires indécents n'ont pas hésité à dépouiller injustement le commerçant du fruit de son labeur, mais, il est juste de le reconnaître, ce ne sont là que des cas peu nombreux et heureusement isolés.

Et, ainsi qu'il vient d'être dit précédemment, le remède

1. Sirey, 1937, 2, 81.

aurait pu être aisément trouvé, sans qu'on soit obligé de consacrer les atteintes réelles portées aux droits précédemment acquis, et notamment à ceux de la propriété foncière.

L'objection est sérieuse et fut bien vite reconnue comme telle:

Le Code civil ne pouvait être invoqué à l'appui des dispositions nouvelles, qui sur de nombreux points sont en contradiction avec lui. L'existence de situations particulièrement injustes et la nécessité de parer au développement d'abus regrettables ne pouvaient suffire à constituer à elles seules le fondement juridique dont pouvait se prévaloir la loi du 30 juin 1926.

L'opportunité de mesures législatives ne suffit pas à expliquer les principes nouveaux, sinon révolutionnaires, de cette loi, par rapport à l'état de fait alors existant, elle justifierait de simples mesures de protection bien différentes de l'ensemble juridique que constitue la législation nouvelle qui accorde au commerçant un droit tel que certains ont cru qu'elle venait de créer une véritable propriété commerciale.

On fut obligé de reconnaître qu'un droit nouveau était né, droit nouveau que ni le Code civil, ni les dispositions législatives antérieures, n'avaient défini jusqu'alors, ni même envisagé ; mais ce droit nouveau n'a pas été inventé de toutes pièces par un esprit créateur ; il s'est forgé peu à peu dans l'esprit des individus, s'est développé dans la doctrine et certaines décisions de jurisprudence, pour obtenir enfin la sanction de la loi.

Ainsi, petit à petit, s'est façonné ce droit consacré par la loi du 30 juin 1926 ; d'abord obligation morale, puis obligation naturelle, enfin, aujourd'hui, obligation civile. Telle est l'évolution qui, d'après certains, est à l'origine

et peut être considéré comme le fondement du droit accordé au commerçant.

2° *Obligation morale.* — Le propriétaire ne saurait méconnaître l'obligation qui s'impose à lui, obligation toute morale certes, mais qui n'en existe pas moins et qu'a parfaitement définie M. Raynaldy, à la séance de la Chambre des députés du 22 mai 1923 :

« Le locataire n'est pas un étranger pour le propriétaire, « ce n'est pas un tiers, c'est un contractant. Il y a entre eux « un lien de droit par consentement réciproque. Lorsqu'il « loue un local à destination de commerce, le propriétaire « bailleur sait très bien que le locataire va mettre dans les « lieux loués toutes ses ressources d'argent, ressources de travail, « ressources de crédit, qu'il va faire des dépenses exception- « nnelles, essayer de se constituer, lui aussi, une propriété, un « patrimoine.

« Ce patrimoine va se créer, se développer sous les yeux du « propriétaire bailleur, avec son plein assentiment, et moyen- « nant, sous forme de loyer, une redevance annuelle qui, dans « la plupart des cas, s'élève à mesure que grandit la prospé- « rité de l'établissement commercial.

« La fin du bail arrivée, refuser le renouvellement, c'est « ruiner le locataire, sa famille, souvent ses créanciers. Quel « est donc le propriétaire honnête homme qui détruira ce « patrimoine sans motifs graves et légitimes ? S'il le faisait, « aurait-il la conscience tranquille ? Il n'est pas un homme « ici, parmi ceux qui m'écoutent, qui voudrait, dans une situa- « tion pareille commettre, sans raison plausible, un acte pareil.

« La voilà l'obligation morale. Et pourquoi ne voudriez- « vous pas imposer à ceux dont la conscience est indécise ou « obscure, ce que tout homme honnête se croit obligé de faire, « et ferait parce qu'il verrait que c'est là son devoir, que c'est « là ce que sa probité commande¹. »

Ces phrases définissent parfaitement l'obligation qu'a

1. *Journal Officiel*, page 2020.

le propriétaire de renouveler le bail du commerçant qu'il abrite dans son immeuble, obligation qui a son fondement dans la bonne foi des parties en cause au contrat de location.

Sans doute, à l'expiration du bail, le propriétaire, aux termes de l'article 1737 du Code civil, cesse d'avoir tous liens de droit avec son locataire, il ne peut cependant rompre sans motifs sérieux l'engagement moral qui s'impose à lui de ne rien faire qui puisse anéantir, ou même porter atteinte à l'intégrité du fruit du travail de son locataire, à ce fonds de commerce dont il s'était engagé dans le contrat de location à respecter le libre développement.

C'est là une obligation qui a son fondement dans le principe du respect de la propriété d'autrui ; elle découle des exigences de la vie en société.

L'homme doit tenir compte des nécessités que posent pour lui la coexistence de ses semblables. C'est là une obligation morale des plus impérieuses qui ne saurait être laissée au libre arbitre des individus et qui, d'après certains, doit être considérée comme une obligation qui s'impose à tous, bien qu'elle n'ait pas encore été sanctionnée par la loi civile, mais que celle-ci admet : une obligation naturelle.

3^e *Obligation naturelle.* — Le propriétaire doit assurer protection à son locataire, il ne doit rien faire qui puisse porter atteinte au fruit de son travail.

Les termes employés ici à dessein ne révèlent plus seulement une obligation morale plus ou moins réelle, qui revêt plus ou moins de force suivant les individus, mais un devoir impérieux qui, en raison de l'évolution des idées et du droit, pourrait, même en l'absence de toutes disposi-

tions législatives particulières, être sanctionné par les tribunaux.

Le propriétaire, moyennant une juste rémunération a assumé, dans l'acte de location, la charge de respecter et faire respecter le libre développement du fonds de commerce de son locataire. Cette charge ne disparaît pas avec le bail ; même après l'expiration de celui-ci il ne doit rien faire de son chef qui vienne à l'encontre des engagements contractés librement ; il y a là en quelque sorte, une prolongation dans le temps, de l'obligation qu'il a assumée en parfaite connaissance de cause et pour laquelle il a dû recevoir une rémunération satisfaisante.

Il a le devoir de respecter le travail d'autrui car, c'est lui qui, dans les accords passés avec son locataire, en a permis en quelque sorte le développement.

C'est le même M. Raynaldy, qui à la tribune de la Chambre des députés, à la séance du 22 mai 1923 ¹, se fit l'interprète de cette théorie :

« Je retiens le mot énoncé par M. Thomas. Le propriétaire
« a le devoir de renouveler son bail, c'est entendu. Qu'est-ce
« que c'est, Monsieur Thomas, en droit, qu'un devoir ? Cela
« a un nom, cela a une valeur, cela a des conséquences ; un
« devoir moral, c'est ce que nous appelons une obligation
« naturelle.

« Si vous admettez, et vous ne pouvez pas ne pas l'admettre,
« que le propriétaire qui se trouve en présence d'un locataire
« qui a rempli toutes ses obligations, a le devoir de renouveler
« le bail, vous donnez par cela même un fondement juridique
« à la loi que nous vous demandons de voter, parce qu'il est
« de l'essence de la législation de transformer peu à peu les
« obligations naturelles en obligations civiles.

« Ce sont ces transformations qui marquent la marche de
« la civilisation et aussi qui attestent ses progrès.

1. *Journal Officiel*, page 2012.

« A l'origine, il y a des obligations naturelles, il n'y a pas
« d'obligations positives ; mais peu à peu, au fur et à mesure
« que la conscience et les esprits s'éveillent et s'élèvent, on
« fait rentrer ces obligations naturelles dans le droit. »

« Eh bien, l'heure est venue de faire entrer cette obligation
« naturelle que vous reconnaissez s'imposer au propriétaire
« dans notre droit, de faire de cette obligation naturelle une
« obligation civile, par conséquent de reconnaître, de proté-
« ger, de sanctionner la propriété commerciale, mais à la
« double condition que la loi que vous devez faire n'aille pas
« à l'encontre des droits de ceux à qui vous l'opposerez, et
« aussi qu'elle donne au locataire tous les avantages que vous
« leur promettez. »

Le droit, pour M. Raynaldy, doit suivre l'évolution des idées et de la morale.

Les principes juridiques ne sont pas immuables, ils évoluent sans cesse, et lorsqu'une conception nouvelle se développe avec une force telle qu'elle s'impose bientôt à la société toute entière, point n'est besoin de chercher la justification de la législation destinée à la sanctionner ailleurs que comme la conséquence d'un développement de la civilisation et du droit.

La vie devance le droit et l'évolution des idées fait apparaître des lacunes dans le système législatif.

En l'occurrence, la nécessité d'une protection du fonds de commerce ne pouvait être niée, elle a guidé la jurisprudence et précédé le droit ; et celui-ci ne saurait être établi, comme certains l'ont prétendu, sur l'opportunité de correctifs à apporter à l'exercice des droits précédemment établis, mais sur la consécration d'une forme de l'activité humaine qu'aucun texte législatif n'avait jusqu'alors protégé.

A l'origine, et en suivant le développement de la civilisation, se développent une obligation morale pour le propriétaire de ne rien faire qui puisse nuire à l'exploitation

du fonds de son locataire, puis une obligation naturelle d'assurer le renouvellement du bail de son locataire qui a rempli toutes ses obligations envers lui, alors qu'aucun motif légitime ne saurait l'autoriser à agir autrement.

Bien vite l'évolution des idées appelle un progrès nouveau ; c'est alors que les conceptions d'alors : obligation morale et obligation naturelle se coordonnent et viennent se fondre dans cette obligation civile qui, sanctionnée par la loi du 30 juin 1926, est devenue le droit du locataire d'obtenir, à défaut du renouvellement de son bail, une indemnité compensatrice du préjudice qui pourra lui être causé.

Mais en assurant le développement et l'existence de cette forme nouvelle de propriété, composée encore d'un ensemble de droits bien mal définis, le législateur venait de façonner un droit nouveau qui ne devait pas tarder à se développer au détriment des autres, et notamment du droit de la propriété immobilière.

Les arguments de M. Raynaldy venaient-ils justifier le principe d'une telle législation et les atteintes portées aux droits précédemment acquis ?

Il faudrait tout au moins pour répondre sur ce point, éclaircir les attributs de ce droit du commerçant dont le législateur a, avant d'en caractériser l'essence, assuré tout d'abord la manière de l'exercer et de s'en prévaloir.

CHAPITRE II

CARACTÈRE DE CE DROIT

Aucune définition précise ne figure dans le texte de la loi.

Ce ne sont pourtant pas les propositions qui firent défaut, mais en raison des doctrines bien définies et des intérêts considérables en présence qui s'opposèrent violemment, un compromis fut élaboré qui apaisa les résistances.

De cette élaboration délicate, il en est résulté un caractère quelque peu flottant, lequel ne permit pas au législateur de définir d'une façon précise la nature juridique du droit qu'il accordait ainsi au commerçant.

Cette incertitude est à l'origine de nombreuses difficultés d'application qu'aurait certainement évité une unité plus parfaite d'esprit et de conception.

L'intérêt d'une définition plus précise du caractère de ce droit était cependant d'une importance pratique considérable, car suivant le caractère qui lui sera attribué, suivant la nature juridique qui lui sera reconnue, les conditions d'application de la loi du 30 juin 1926 seront différentes et le droit du commerçant sur le fonds de commerce plus ou moins étendu.

Mais ce qu'on n'a pas voulu ou ce que n'a pas pu faire le législateur de 1926, il n'est pas impossible de l'essayer à son lieu et place, et ceci d'autant plus facilement, que l'évolu-

tion des idées depuis lors ont aplani bien des difficultés et apaisé bien des controverses.

Le caractère juridique de ce droit devra d'abord être recherché dans l'examen des différentes théories qui ont été défendues dans les deux Chambres lors de l'élaboration des textes de la loi, cette étude se poursuivra enfin dans l'analyse des décisions de jurisprudence : le juge ne peut s'empêcher en effet de prendre parti et de se prononcer indirectement sur la nature du droit accordé au commerçant.

1^o *Droit du commerçant : droit réel.* — Les travaux préparatoires sont très explicites sur ce point, ce qui n'étonnera pas en raison des positions de doctrine prises par chacune des parties représentant les intérêts en présence.

Celles-ci ont essayé de rattacher le droit dont allait bénéficier le commerçant aux conceptions juridiques alors établies, et le faire cadrer dans les catégories existantes dans lesquelles étaient rangés les droits dont pouvait se prévaloir tout particulier.

Une première théorie, la plus hardie, la plus opposée à l'ordre juridique existant, défendait le principe de la propriété commerciale intégrale : le droit du commerçant investi des mêmes attributs que le droit du propriétaire par le Code civil, c'est-à-dire « fructus usus, abusus ».

Elle prétendait faire de ce droit du commerçant un véritable droit réel, qui, à la différence des autres établis sur une chose, un immeuble, serait basé sur le travail du commerçant. Une difficulté sérieuse se présentait alors ; le commerçant est lié aux locaux dans les quels il exerce l'exploitation de son fonds, par l'acte de location, engagement temporaire et d'étendue limitée dont tout manquement

est sanctionné par la résiliation et l'expulsion du locataire ; il fallait permettre à ce droit de se perpétuer dans le temps, car sans cela, il ne saurait pratiquement exister, et à cet effet, l'un des attributs essentiels de ce droit était le droit du commerçant au renouvellement de son bail que la loi nouvelle devait lui accorder.

Cette conception apparaît dans une proposition de loi déposée en 1914, qui prévoyait que :

« Tous locataire d'une boutique, usine ou chantier, et, en « général, de tout local industriel ou commercial, conserve « en fin de bail, nouveau ou renouvelé, un droit en principe « au renouvellement du dit bail. »

La simple lecture de ce texte permet d'affirmer sans hésitation que le droit qu'on se proposait d'accorder ainsi au commerçant, présentait bien tous les caractères d'un droit réel : c'est un droit indéfini dans le temps s'exerçant à la fin de tout bail, soit originaire, soit déjà renouvelé ; c'est un droit qui porte directement sur tout ou sur partie d'une chose immobilière et qui autorise le commerçant, bien que locataire seulement, à user des locaux qui lui sont loués sans réserve et à sa guise.

La conséquence d'une telle conception, qui faisait pour le propriétaire une obligation absolue et générale de renouveler le bail de son locataire, ne pouvait être niée ; il s'agissait bien en l'occurrence d'un véritable démembrement de la propriété immobilière et foncière à laquelle venait ainsi faire échec dans une de ses prérogatives essentielles le droit du locataire commerçant érigé en une véritable propriété qu'on pouvait alors appeler avec raison, propriété commerciale.

Mais, ainsi qu'il sera permis de constater ultérieurement

cette théorie, vivement combattue, ce n'est pas la peine de le dire, par les partisans de l'ordre établi, ne prévalut pas et fut en définitive rejetée.

Sans appuyer sur toutes les raisons d'ordre social et économique qui militaient en faveur de son rejet, il est permis de constater simplement qu'une saine logique refusait au locataire commerçant tout droit réel sur l'immeuble. A la différence du bail emphytéotique soumis à des règles un peu particulières, et dont la coutume est assez rare, le bail ordinaire ne confère au locataire qu'un droit de créance à l'égard du propriétaire ayant pour effet de sanctionner les obligations contractuelles prises par ce dernier.

Et puisque l'acte de location ne peut ainsi conférer au commerçant aucun droit réel sur les lieux loués, comment serait-il possible d'attacher au droit au renouvellement de ce bail une nature différente ?

Pour toutes ces raisons, et malgré que sur certains points ce droit du commerçant présente les caractères d'un véritable droit réel, ce n'est pas le renouvellement du bail que la loi du 30 juin 1926 a imposé au propriétaire, sauvegardant ainsi tout au moins en apparence, car la réalité n'est pas aussi nette, les droits essentiels de la propriété.

2° Droit du commerçant : droit personnel ou de créance. —

La théorie opposée, plus traditionnaliste, obligeait le propriétaire à verser à son locataire, à défaut du renouvellement du bail, une indemnité lorsqu'il n'a pas de motifs graves et légitimes à faire valoir pour refuser ce renouvellement.

Ce n'est plus ainsi un droit réel s'exerçant sur l'immeuble, mais un simple droit de créance qui tire son ori-

gine dans les relations contractuelles du propriétaire et du locataire et qui ne se manifestera qu'en fin de bail. Ce caractère semble bien certain lorsque le propriétaire refuse le renouvellement et qu'une indemnité d'éviction est alors mise à sa charge ; mais le doute est permis lorsqu'à la suite de l'exercice de ce droit par le locataire dans les formalités de la demande, le propriétaire consent en principe au renouvellement.

Dans une telle circonstance, quelle peut être alors la nature du droit dont est ainsi investi le commerçant ?

Au cours des discussions préparatoires, plusieurs variantes ont été soutenues qui se ramènent à deux théories principales dont il sera permis, tout au moins pour l'une d'elles, de retrouver aisément les modalités d'application dans les dispositions mêmes de la loi, et surtout dans les décisions des tribunaux.

a) *Droit de priorité.* — Le propriétaire consent au renouvellement mais est en désaccord avec son locataire sur le prix de la location ; d'autre part il ne tient pas à ce locataire pour des raisons qui lui sont personnelles, et seule, l'éventualité d'une indemnité d'éviction l'empêche de le mettre à la porte.

Il reçoit de commerçants étrangers des propositions bien supérieures à celles de son locataire, ne peut-il les accepter ?

Si on reconnaît au commerçant un droit de priorité pour renouveler la location, il semble que la réponse doive être négative. Suivant une telle conception le principe du renouvellement est acquis au locataire, il ne restera plus à régler entre lui et son bailleur que la question loyer ; en cas de désaccord ce seront les tribunaux qui auront à se prononcer sur ce point.

Cette théorie fut retenue en 1919 par la Chambre des députés devant laquelle le rapporteur de la Commission de législation s'exprimait ainsi :

« Le droit de priorité ce n'est pas le droit au renouvellement à prix égal, c'est une obligation dont l'exécution s'impose au propriétaire.

« Si locataire et propriétaire ne sont pas d'accord sur le prix, c'est la justice qui fixera ce prix, en dehors des parties. Quand la justice se sera prononcée, sa décision sera opposable au propriétaire et au locataire. Voilà ce qu'est le droit de priorité. »

M. Cautru (Chambre des députés, 15 mai 1925) précisait les conséquences de ce droit :

« Le locataire commerçant est le seul, l'unique candidat dont on ait à se préoccuper. »

Une telle théorie n'admettait l'intervention d'aucune autre personne que le locataire dont les rapports avec son bailleur semblaient devoir se réduire ainsi aux seules conditions pécuniaires de la location et de la durée du bail.

Elle avait pour défaut de négliger volontairement toutes les considérations personnelles qui incitent bailleur ou locataire à traiter avec l'un plutôt qu'avec tel autre.

Sans doute, dans les grandes villes, de telles considérations sont rares : la disposition des lieux et l'emplacement de l'immeuble important davantage ; dans certaines villes de moindre importance, où les gens se connaissent plus parfaitement, il en est tout autrement.

D'autres considérations que l'émolument pécuniaire incitent le locataire à entrer en pourparlers avec tel propriétaire et non avec tel autre : le caractère des parties, leur degré de cordialité dans leurs relations, le caractère de la profession ou du commerce exercé, de la plus ou moins

grande aptitude du commerçant à gérer ses affaires, leur correction, leur culture, parfois même leurs idées sociales et politiques.

Sans doute dans la période troublée, mais quelque peu exceptionnelle de l'après-guerre, la question d'argent fut pour beaucoup le seul point qui devait compter, mais en période normale, on peut affirmer que lorsque plusieurs candidats se trouvent en présence, l'élu n'est pas choisi seulement en considération du chiffre du loyer offert.

Une telle conception des rapports qui peuvent exister entre propriétaire et locataire ne fait pas une juste appréciation de la réalité, l'exercice du droit de priorité aurait présenté dans la mise en pratique de graves inconvénients. Le Sénat, qui ne pouvait les ignorer, a rejeté le texte proposé par la Chambre des députés et condamné définitivement la théorie du droit de priorité.

b) *Droit de préférence.* — Mais son attitude ne fut pas seulement négative, il proposa et défendit le principe d'un droit de préférence en faveur du commerçant lorsque ce dernier sera en concurrence avec d'autres candidats, mais le chiffre du loyer sera fixé suivant les offres faites par des tiers, à condition, bien entendu, que les offres soient sincères.

A la séance du 15 mai 1923, à la Chambre des députés, M. Cautru précisait les modalités d'application de ce droit :

« Je dis simplement : si le propriétaire peut justifier qu'il
« a une offre sérieuse, pour un prix déterminé, du local occupé
« par le locataire arrivé à la fin de son bail, ce locataire mis
« au courant de cette situation aura la préférence, s'il déclare
offrir les mêmes conditions. »

Et à la séance du 22 mai 1925 :

« Lorsque le bail de deux ans au moins d'un local où s'ex-

« ploite un fonds de commerce ou une industrie arrive à expiration et que le locataire, ou ses ayants cause, en demande le renouvellement, le bailleur doit, en l'absence de motifs graves et légitimes, lui donner la préférence sur toutes autres personnes. »

Une telle conception du droit du commerçant qui n'obligeait pas le propriétaire à renouveler le bail, mais qui accordait au locataire sortant un droit de préférence qui devra tenir compte cependant d'offres sincères faites par des tiers, ne pouvaient satisfaire les espérances qu'avaient placées dans cette loi la majorité des commerçants.

Ceux-ci étaient toujours exposés aux offres faites par les grosses sociétés, par les grosses entreprises bancaires ou industrielles. Bien souvent le locataire commerçant aurait été contraint, afin de sauvegarder son fonds, d'accepter un chiffre de loyer bien supérieur à ses possibilités : c'était alors sa ruine et celle du fonds de commerce et d'industrie qu'il exploitait.

3° *Le droit nouveau.*

A. — ÉLABORATION DE CE DROIT.

Ainsi, une opposition violente de doctrines se manifestait entre les assemblées.

Les commerçants trouvaient insuffisantes les garanties que pouvait leur accorder le droit de préférence; par contre, le Sénat ne voulait en aucune manière que soit consacré au profit du commerçant l'existence d'un droit réel sur l'immeuble, et même d'un droit de priorité sur le fonds de commerce.

Certains, en vue d'éviter un conflit qui aurait pu mettre en péril le vote de la loi, proposèrent de supprimer des

textes toute définition trop précise qui aurait soulevé de vives objections.

C'est ainsi que M. Ignace, à la tribune de la Chambre (Séance du 24 mai 1923¹) s'exprimait :

« Peu importe que le droit soit de priorité ou de préférence, l'importance, c'est d'en assurer les modalités d'application. »

La même tactique fut proposée au Sénat par M. Morand, qui s'exprimait ainsi :

« En tout cas n'engageons pas l'avenir, n'opposons pas doctrinalement un droit à un autre, on nous a reproché de n'avoir voulu engager aucun principe ; c'est à dessein, à quoi servirait une théorie attribuant des droits plus ou moins juridiques ? Ne vaut-il pas mieux, à l'exemple du Préteur Romain, dire que, par une procédure réglementée aussi équitablement que possible pendant une période de temps où continuera d'exister la pénurie des locaux, le propriétaire devra renouveler dans telles ou telles conditions le bail à son locataire ?

« Nous l'avons dit parce que les conséquences du droit de renouvellement, consacré doctrinalement dans une loi à titre permanent et définitif, pourraient être considérables, tellement ces conséquences semblent difficilement cadrer, soit avec les principes essentiels du droit et de l'équité, soit avec l'intérêt social largement entendu, soit avec le progrès économique. »

(Sénat, séance du 25 mars 1924.)

La Chambre se mit à l'unisson du Sénat, le rapporteur faisant sienne la pensée de la Haute Assemblée et confirmant qu'elle avait recueilli l'approbation de la Commission, s'exprimait ainsi :

« Votre Commission a estimé qu'il n'était pas nécessaire en effet de maintenir l'un quelconque des mots « priorité »

1. *Journal Officiel*, page 2083.

« ou « préférence ». C'est donc dans les articles qui suivent et
« qui contiennent la substance même de la loi, qu'il importe
« de bien définir les obligations et les droits respectifs du loca-
« taire et du commerçant.

« Peu importe une déclaration de principe qui, d'ailleurs,
« il faut le reconnaître, manquait un peu de clarté et de pré-
« cision. »

(Chambre des députés, séance du 3 mars 1926¹).

Il est juste de remarquer cependant que les circonstances dans lesquelles cette loi a été votée expliquent, en partie tout au moins, l'absence d'une définition par le pouvoir législatif du droit dont allait bénéficier le commerçant.

En effet, la Commission du Sénat ne voulait faire qu'une loi temporaire permettant de surmonter les conditions critiques d'après-guerre et d'assurer aux commerçants la prorogation des baux venant à expiration pendant une période limitée. Il ne s'agissait que de permettre aux commerçants de franchir par des moyens appropriés une époque difficile, le retour au droit commun et aux principes du Code civil devait être ensuite la conséquence du rétablissement des conditions économiques de la vie du pays sur des bases plus normales.

Mais le Sénat ne suivit pas sa Commission et donna à la loi un caractère définitif tout en votant sur le texte de la Commission.

Mais arriveraient-elles à expliquer cette carence du pouvoir législatif, ces circonstances quelque peu particulières, ne pourraient la justifier, car il appartient aux Assemblées de vérifier la portée des textes qu'elles votent ainsi que leur forme.

1. *Journal Officiel*, page 1159.

En réalité, c'est par un souci évident d'opportunité, que le législateur s'est efforcé de ne pas révéler par une définition trop précise de cette forme nouvelle de propriété qu'il venait de créer, les atteintes portées à la propriété foncière. Il a estimé qu'il était préférable, ainsi que l'en convenait M. Morand, d'en préciser simplement les conditions dans lesquelles elle se manifesterait, ainsi que ses modalités d'exécution.

Il craignait, en effet, un bouleversement trop apparent des notions juridiques alors fermement établies, et pensait avec juste raison d'ailleurs, pouvoir atteindre plus sûrement son but en le dissimulant sous des formes peu révélatrices.

Sans doute, une étude quelque peu attentive de cette loi en aurait vite révélé le véritable caractère que la masse du pays, tant commerçants que propriétaires, ne peuvent déceler facilement à travers ses dispositions diverses et parfois confuses.

De cette façon, chacun crut qu'il obtenait satisfaction et que ses revendications étaient admises.

Les commerçants crurent que cette loi venait de consacrer la propriété commerciale en leur conférant un droit réel sur l'immeuble, un véritable droit d'hypothèque ; les propriétaires de leur côté, ont estimé que les droits essentiels de la propriété foncière étaient respectés, tout au moins dans l'affirmation des principes de la loi.

B. — PRINCIPES DU DROIT AU RENOUVELLEMENT.

Mais il n'est pas interdit ni impossible de retrouver dans l'examen des modalités d'application de cette loi, le caractère de ce droit qu'il serait vain de vouloir classer parmi les normes juridiques alors établies.

La loi du 30 juin 1926 a, en effet, créé en faveur du commerçant un droit nouveau « sui generis » qui emprunte aux autres certaines de leurs formes, tout en s'en différenciant nettement sur certains points.

M. Puech en révélait l'existence à la tribune de la Chambre des députés dans ces termes :

« C'est en effet et évidemment un droit nouveau que nous
« voulons établir. Quand un locataire a créé dans un immeuble,
« dans un local que le propriétaire lui a donné en pleine connais-
« sance de cause, un fonds de commerce, qui est devenu une
« valeur, une richesse, à la conservation de laquelle la société
« a le plus grand intérêt, nous estimons qu'à l'expiration de ce
« bail, ce propriétaire ne peut de gaieté de cœur, par le seul
« caprice de sa volonté, ou dans un esprit de lucre inavouable,
« refuser le renouvellement du bail, et, par ce refus, détruire
« tout ou partie de cette richesse, à moins qu'il n'ait des inté-
« rêts graves et légitimes à faire valoir contre son locataire
« et sauf les cas de reprise prévus par l'article 5. Nous esti-
« mons d'autre part que s'il peut avoir droit à une juste aug-
« mentation de loyer, il ne peut cependant pas subordonner
« le renouvellement du bail à des conditions exorbitantes ou
« léonines, il ne s'agit pas de porter atteinte aux droits de la
« propriété foncière ; mais de concilier ses droits avec ceux de
« la propriété mobilière qui n'est ni moins respectable, ni
« moins sacrée puisque, elle aussi, elle est le fruit du travail. »

Les explications de M. Puech, laissent ainsi entrevoir clairement les deux principes directeurs de ce droit nouveau.

α) Le propriétaire ne peut pas, par simple caprice, à l'expiration du bail, refuser le renouvellement sans motifs graves ou si ce n'est pour exercer un droit de reprise légitime.

Cette disposition semble bien légitime. Sans doute, elle refuse au propriétaire le droit de disposer de ses biens, de son immeuble, à son gré, elle ne lui interdit pas cependant,

lorsque ses raisons de refus auront été reconnues légitimes, et ses droits de reprise reconnus fondés par les tribunaux, de s'opposer à tout renouvellement du bail.

Le juge aura à trancher les cas d'espèce qui lui seront soumis en respectant les principes qui régissent le chapitre des obligations contractuelles et les clauses particulières qui peuvent avoir été prévues par les parties et qui ne seront pas contraires aux principes de cette loi.

L'obligation qui est faite au propriétaire de renouveler le bail, découle du contrat de location, le locataire ne pourrait bien entendu en invoquer le bénéfice, si de son côté il n'en respecte pas les termes et si sa mauvaise foi peut être établie.

β) Le propriétaire a droit à la juste augmentation du loyer, mais il faut prévoir et sanctionner la non-sincérité d'offres supérieures et la suroffre manifestement exorbitante.

Il est fait application ici du principe du droit de préférence défendu par son promoteur : M. Cautru.

Le propriétaire peut faire appel à la concurrence et anéantir par des offres sincères et véritables le droit au renouvellement accordé à son locataire.

Ainsi le locataire était exposé à vider les lieux lorsqu'il ne pouvait égaler les offres faites par des tiers. Pour éviter cet inconvénient et tempérer l'application de ce principe, on admit le correctif de la nécessité d'offres sincères et raisonnables.

Ce sera le rôle des tribunaux d'apprécier si de telles conditions sont remplies. Si des offres ne sont pas jugées raisonnables, une indemnité d'éviction sera alors accordée au commerçant qui le dédommagera du préjudice subi.

Au cours des discussions préliminaires de la loi du 13 juil-

let 1933, le principe des offres et celui du droit de préférence, trop libéraux au gré de certains, furent violemment attaqués.

La Chambre vota même leur suppression : de ce fait, le retour au droit de priorité en faveur du locataire allait être rétabli d'une façon indirecte ; mais le Sénat obtint leur rétablissement tout en faisant une concession sur la date à laquelle les offres devaient être faites.

C. — SA NATURE JURIDIQUE. DROIT PERSONNEL.

Le maintien de ces deux principes, quoique limités dans leur application, confirme bien le *caractère personnel* du droit accordé au commerçant qui s'apparente nettement à un droit de créance à l'encontre du bailleur.

L'emploi de ce terme n'est pas le fait d'un simple hasard. En effet, le droit du commerçant à une indemnité à défaut de renouvellement de son bail, a sa source dans le contrat de location ou de sous-location intervenu entre les parties. Il s'exerce en effet au même titre contre le propriétaire que contre le principal locataire qui est soumis aux mêmes obligations que le premier, mais dans les limites, bien entendu, du bail principal seulement.

Cette condition remplie, il devra, en cas de refus de renouvellement, payer à son sous-locataire une indemnité d'éviction.

Il ne saurait donc plus être question l'un droit réel s'opposant au droit de propriété.

La jurisprudence s'est d'ailleurs toujours prononcée dans ce sens, et la Cour de cassation, par arrêt du 10 juin 1929¹, précise que :

« La loi n'impose point au bailleur l'obligation de renouveler

1. D. H., 1929, page 377.

« contre son gré le bail des locaux commerciaux arrivé à son terme ; son refus de renouvellement l'expose seulement au paiement d'une indemnité au locataire, s'il est sans motifs graves ou légitimes. »

Ainsi, la Cour Suprême se prononce nettement sur le caractère du droit du commerçant : le propriétaire n'est pas dans l'obligation de renouveler le bail ; aucune disposition ne vient limiter son droit de propriété, il s'expose seulement en cas d'abus de ce droit, par un refus non motivé de renouveler le bail, à voir naître en faveur de son locataire un droit de créance.

α) *Maintien du droit de reprise au profit du propriétaire.*

— Il est un point sur lequel les défenseurs de la propriété foncière ont résisté jusqu'au bout avec succès et qui consacre le caractère personnel du droit du commerçant et le respect du dogme de la propriété : c'est la reconnaissance en faveur du propriétaire du droit de reprise et le maintien de ce droit dans la loi du 13 juillet 1933.

Le rapporteur de la loi, M. Morand, à la séance du Sénat du 19 mars 1931 ¹, s'exprimait ainsi :

« Il faut, sur la question du droit de reprise en faveur du propriétaire, se prononcer nettement. Entendez-vous respecter le droit de propriété et ne concéder au locataire qu'un droit personnel à l'égard du propriétaire ? Dans l'affirmative, il faut envisager ce droit de reprise sous cet angle particulier... C'est dans ces conditions, néanmoins, que je vous demande de vouloir bien reprendre le texte de la loi de 1926, qui, lui aussi, apporte des restrictions au champ d'application du droit de reprise, qui pose à l'exercice de ce droit certaines conditions déterminées, mais sans aller jusqu'à concéder au locataire ce que, dans les interventions dont je vous ai donné lecture tout à l'heure, qui se sont produites

1. *Journal Officiel*, page 356.

« à la Chambre des députés, on voulait lui donner un droit
« absolu sur l'immeuble lui-même.

« Avec le droit de renouvellement l'on arrive, en effet, au
« démembrement du droit de propriété, à une expropriation
« partielle, et c'est un résultat que nous ne saurions admettre...

« Le propriétaire n'a pas à fournir un motif légitime, car
« le motif légitime pour reprendre l'immeuble réside dans
« l'exercice même de son droit, affirmé et consacré par son titre
« même. »

La jurisprudence a toujours considéré que ce droit de reprise était un droit absolu :

Cour de Dijon, 21 février 1928¹ ; Cour de Paris, 22 novembre 1928² ; Cour de Nancy, 20 octobre 1928³ ; et qu'il était l'un des attributs essentiels du droit de propriété, en conséquence réservé au seul propriétaire.

« Il ressort des dispositions des lois du 30 juin 1926 et
« 22 août 1927, qu'elles font du droit de reprise du proprié-
« taire un attribut du droit de propriété dont l'exercice est
« réservé au propriétaire seul. »

Cour de Paris, 17 mars 1928⁴ :

« Que par suite la faculté du droit de reprise ne saurait
« être étendue au locataire principal. »

Paris, 18 janvier 1928⁵ ; Seine, 6 juillet 1926⁶ ; Poitiers, 25 mars 1929⁷ ; Seine, 20 janvier 1930⁸.

Cette jurisprudence unanime à l'exception d'une décision

1. *Revue des Loyers*, 1929, 106.

2. *Revue des Loyers*, 1929, 180.

3. *Revue des Loyers*, 1929, 660.

4. *Revue des Loyers*, page 95. — *Gazette du Palais*, 1928, 1, 653.

5. *Revue des Loyers*, 1928, 542.

6. *Revue des Loyers*, 1929, 307.

7. *Revue des Loyers*, 1929, 899.

8. *Revue des Loyers*, 1930, 480.

de la Cour de Caen tout à fait isolée, a été consacrée par la Chambre des requêtes de la Cour de cassation dans son arrêt du 28 janvier 1930 ¹ :

« Attendu, en effet, que le droit de reprendre les lieux loués « sans payer d'indemnité est réservé uniquement au propriétaire par l'article 5 de la loi du 30 juin 1926, comme une « conséquence logique et naturelle du droit de propriété, « qu'il ne saurait être étendu au principal locataire dont les « droits sont d'une nature toute différente... »

Après ces explications très nettes de M. Morand et l'interprétation qui fut donnée des textes de la loi par les tribunaux, il ne saurait être question d'attribuer au droit du commerçant un droit réel sur l'immeuble.

β) *Droit du locataire et vente de l'immeuble.* — Cette déduction sera d'ailleurs confirmée par l'examen des décisions de jurisprudence relatives à une situation que n'a pas prévu le législateur, car il est bon qu'une loi ne rentre pas dans le détail des cas d'espèce, mais que les juges ont été obligés d'examiner en revenant aux principes généraux du droit nouveau : c'est la vente de l'immeuble au regard du droit au renouvellement de bail institué par la loi du 30 juin 1926 ².

La question est d'importance car le caractère du droit nouveau se modèlera sur les décisions de la jurisprudence, et du caractère ainsi reconnu découleront des conséquences immédiates et considérables en ce qui concerne l'application de la loi et le respect par cette dernière des prérogatives de la propriété foncière.

1. *Gazette du Palais*, 2 et 3 mars 1930.

2. Voir étude de M. Jacques Archevêque. *Revue des Loyers*, juin 1931, page 501.

En cette matière, la jurisprudence n'est d'ailleurs pas unanime, deux théories notamment ont été défendues :

a) Le Tribunal civil de Mende, 26 juillet 1933 ¹, et le Tribunal civil d'Alençon, 17 juillet 1931 ² ont décidé que l'obligation de renouveler le bail est une obligation personnelle au bailleur à laquelle, contrairement à l'hypothèque, droit réel sur l'immeuble, n'est pas attaché le droit de suite en cas de vente ou de cession de l'immeuble où se trouve le local litigieux.

Ces décisions admettent la conséquence suivante : en cas de vente de l'immeuble postérieurement à la demande en renouvellement, l'acquéreur doit être mis hors de cause et le précédent propriétaire seul tenu du paiement de l'indemnité d'éviction :

« Attendu qu'au jour de la demande de renouvellement
« les époux M... étaient encore propriétaires de l'immeuble
« et avaient seuls qualité pour suivre la procédure engagée ;
« que c'est à la date de la demande qu'il faut se placer pour
« fixer les droits des parties au regard de la loi ; qu'en effet,
« la procédure est dès ce moment engagée, l'accord pouvant
« intervenir entre les parties dans les deux mois de la notification et le propriétaire voulant exercer son droit de reprise
« devant donner un préavis au locataire dans le même délai...,
« qu'aucun lien direct ne s'étant créé entre le locataire et
« l'acquéreur, notamment pour la perception des loyers,
« qu'ainsi le locataire ne pouvait avoir de liens directs qu'avec
« les vendeurs sauf, s'il y a lieu, le recours de ceux-là contre
« leurs acquéreurs... »

Ainsi constatent les deux décisions mentionnées ci-dessus, l'obligation du propriétaire de renouveler le bail est purement personnelle et ne saurait être assimilée à un droit réel sur l'immeuble : hypothèque ou servitude.

1. *Revue des Loyers*, n° 181, page 947.

2. *Gazette du Palais*, 1931, 2, 912.

Le locataire ne peut que s'adresser à son bailleur, soit propriétaire, soit principal locataire ; et lorsque ce dernier a cédé ses droits sur l'immeuble, il conserve à sa charge l'obligation qui lui est imposée par la loi du 30 juin 1926.

Toutefois, et les deux décisions ci-dessus l'énoncent clairement, le vendeur peut se faire garantir par l'acquéreur en inscrivant dans l'acte de vente une clause de subrogation expresse, contre l'exercice de son droit par le locataire.

Il semble toutefois qu'une telle clause ne doive jouer que dans les rapports respectifs du vendeur et de l'acquéreur, mais ne pourrait être invoquée par le locataire pour assigner à la fois l'acquéreur et le vendeur.

Il doit engager une action contre celui à qui il a adressé sa demande en renouvellement.

b) Une telle conception du droit du commerçant est sans doute parfaitement juridique, elle ne satisfait pas cependant au but même de cette loi qui n'est pas d'indemniser le commerçant du préjudice subi par le non-renouvellement de son bail, mais d'assurer le renouvellement du bail lui-même.

Dans ce sens, s'est alors affirmée une tendance nouvelle de la jurisprudence qui, s'inspirant des dispositions de l'article 1743 du Code civil, a reconnu l'existence d'un lien de droit entre le locataire demandeur en renouvellement et l'acquéreur de l'immeuble.

Aux termes de l'article 1743 du Code civil, la subrogation dans les droits et obligations du bailleur, vendeur de l'immeuble, a lieu de plein droit au profit comme à la charge de l'acquéreur, lorsque le locataire a un bail authentique, ou dont la date est certaine avant la vente.

La Cour de Paris, par arrêt du 8 février 1935¹, se pro-

1. *Revue des Loyers*, juillet 1935, page 602. — *Gazette des Tribunaux*, 15 mai 1935. — *Gazette du Palais*, 1935, 1, 737.

nonce dans le sens de l'application de cet article du Code civil dans le cas de vente d'un immeuble loué en totalité ou en partie à un commerçant qui demande le renouvellement de son bail :

« Considérant que d'après les dispositions mêmes de l'article 1743 du Code civil, la subrogation dans les droits et obligations du bailleur, vendeur de l'immeuble, a lieu de plein droit au profit comme à la charge de l'acquéreur, obligé personnellement de respecter les baux authentiques ou ceux dont la date est certaine avant la vente, que le procès-verbal de renvoi devant l'arbitre qui relate le consentement donné en principe au renouvellement du bail est un acte authentique, qu'en tout cas, il avait date certaine avant la vente par suite de son enregistrement, qu'il s'imposait donc *ipso facto* à l'acquéreur de l'immeuble, lequel aurait pu éventuellement se plaindre si le vendeur avait omis de le lui faire connaître... »

Voir également : Cour d'appel de Paris, 15 février 1935 ¹.

Et la Cour poursuivant l'analyse du droit du locataire au regard des propriétaires successifs de l'immeuble précise :

« Les déclarations et subrogations contenues dans l'acte de vente ne présentaient aucune utilité vis-à-vis du locataire, n'ajoutant rien à ses droits. »

De telles déclarations n'ont aucun effet à l'égard du locataire et n'interviennent que pour préciser les relations entre vendeurs et acquéreurs de l'immeuble.

Au regard du locataire le droit au renouvellement s'incorpore à son bail et tire ainsi de l'article 1743 cette nature particulière, qui, sans l'assimiler à un droit réel sur l'immeuble, le différencie cependant d'un véritable droit de créance contre le bailleur originaire.

1. *Gazette du Palais*, 1935, 1, 735.

Par un arrêt de très peu postérieur au précédent, du 16 mars 1935 ¹, la Cour de Paris a bien dégagé le caractère particulier de ce droit.

« Mais considérant qu'il serait inexact de voir dans les obligations découlant de sa demande de renouvellement du bail, un simple droit de créance contre celui-là seul qui était propriétaire au jour de la demande, droit de créance auquel demeurerait étranger le nouveau propriétaire, acquéreur de cet immeuble, que le droit au renouvellement du bail, tel qu'il résulte de la loi du 30 juin 1926 est un accessoire complémentaire de ce bail, auquel il s'incorpore pour ainsi dire, que par suite, le renouvellement quand il est demandé, s'impose au nouveau propriétaire, tout comme le bail lui-même, dans les conditions édictées par l'article 1743 du Code civil. »

Voir également arrêt de la Cour de Paris, du 29 juin 1935 ²

Ainsi la subrogation expresse prévue par l'article 1743 du Code civil doit s'entendre, non seulement des baux en cours, mais de leur suite, du droit au renouvellement qui, depuis la loi du 30 juin 1926, est attachée au bail. Le droit au renouvellement complète le droit au bail dont il devient un des attributs et l'acquéreur de l'immeuble est obligé de respecter les obligations qui en découlent, notamment de renouveler le bail de son locataire comme il est obligé de respecter les clauses du bail lui-même.

Dans la pratique, l'application de l'article 1743 ne doit pas poser de difficultés bien grandes. Il est un point sur lequel l'attention doit être cependant attirée, c'est la nécessité de l'existence d'une demande de renouvellement ayant date certaine avant la vente de l'immeuble.

Cette condition sera remplie si le procès-verbal de conci-

1. *Gazette du Palais*, 1935, 1, 860.

2. *Gazette du Palais*, 24 octobre 1935.

liation ou de renvoi devant arbitres intervient avant la vente (arrêt des 8 février et 15 février 1935). Mais lorsque le tribunal n'est pas encore saisi de la demande de renouvellement, lorsque la procédure n'est pas aussi avancée, que le locataire s'est borné seulement à demander le renouvellement de son bail, que doit-on décider ?

Étant donné les conditions nécessaires pour qu'un acte ait date certaine, il semble que seule la demande de renouvellement faite par ministère d'huissier et ainsi enregistrée, puisse valablement être opposable à l'acquéreur de l'immeuble.

La Cour de Paris, dans son arrêt précité du 29 juin 1935, a adopté cette solution :

« Considérant que la dame B... avait formé sa demande de renouvellement le 15 juillet 1932, ayant date certaine avant le jour de la vente... »

Le même effet ne pourra être produit par la demande de renouvellement effectuée sous la forme d'une simple lettre recommandée avec avis de réception à laquelle n'est pas attachée la force probante, quant à la date, de l'enregistrement.

On ne saurait donc trop conseiller au commerçant, lorsqu'il craint une vente prochaine de l'immeuble, de former sa demande par ministère d'huissier ; les frais, d'ailleurs relativement minimes d'une telle formalité, étant largement compensés par la sécurité qu'il en retirera. Ce conseil devient inutile depuis les dispositions de la loi du 2 février 1937 qui supprime la faculté laissée au locataire de demander le renouvellement de son bail par simple lettre recommandée avec accusé de réception et rend obligatoire l'exploit d'huissier.

La solution donnée par la Cour d'appel de Paris, au problème de la situation du locataire commerçant, au regard de la vente de l'immeuble, semble devoir être approuvée, car elle confirme la nature toute personnelle du droit au renouvellement, qui en raison des dispositions de l'article 1743, pourrait, dans certaines conditions prévues par cet article, devenir opposable à l'acquéreur de l'immeuble, sans que cette conséquence lui confère le caractère d'un véritable droit réel sur l'immeuble.

On ne saurait, par contre, que critiquer une décision de la Cour d'appel de Rennes qui, dans un arrêt du 27 mars 1933¹, a envisagé la question sous un angle trop absolu, paraissant reconnaître au droit du commerçant au renouvellement un véritable caractère de droit sur l'immeuble :

« Considérant que la vente de l'immeuble n'a pu le libérer
« de la charge légale qui le grevait, qu'il était affecté d'un bail
« auquel, eu égard à son caractère commercial, est attaché
« le droit créé par la loi du 30 juin 1926 d'en demander le
« renouvellement. »

Ce n'est pas l'immeuble, en effet, qui est grevé de cette « charge légale », que semble considérer comme telle la Cour de Rennes, mais le propriétaire, qui a passé contrat avec son locataire et lui a assuré la libre jouissance de ces locaux. En cas de vente de l'immeuble, il n'est pas douteux qu'une clause de l'acte de vente vienne obliger l'acquéreur à respecter les contrats en cours : il se produit alors, sans le consentement de toutes les parties en cause, un changement dans la personne des contractants, changement qui ne modifie en rien par ailleurs les droits et les obligations du locataire et qu'autorise, et même rend obligatoire, l'ar-

1. *Revue des Loyers*, novembre 1933, n° 170, page 741.

ticle 1743 du Code civil, dans l'intérêt du locataire lui-même.

Mais lorsque les conditions de l'article 1743 ne sont pas remplies, lorsque le bail est expiré sans que le locataire ait pu attacher à la demande en renouvellement le caractère de certitude quant à la date, il n'est pas douteux alors qu'on doive revenir à la solution du Tribunal de Mende, et, sauf dans le cas de subrogation expresse, refuser au locataire tout lien de droit avec l'acquéreur.

Il ne faut pas oublier cependant que les termes employés par la Cour de Paris semblent devoir condamner cette thèse.

La Cour estime, en effet, que le droit au renouvellement prévu par la loi du 30 juin 1926 est un accessoire du bail auquel il s'incorpore ; dans ces conditions, peu importe que la demande en renouvellement ait acquis date certaine avant la vente puisque le bail satisfait aux conditions de l'article 1743 du Code civil.

Si une telle conception devait prévaloir, il faudrait conclure que la demande de renouvellement sera opposable à l'acquéreur de l'immeuble même si elle n'a pas acquis date certaine avant la vente, soit par un acte d'huissier et enregistré, soit par un procès-verbal dressé par le magistrat conciliateur.

Quoi qu'il en soit, et dans l'une ou l'autre de ces hypothèses, on ne saurait raisonnablement prétendre que le droit au renouvellement prescrit par la loi du 30 juin 1926 vienne révolutionner et renverser les principes du Code civil.

La jurisprudence a, en effet, et presque unanimement affirmé le caractère strictement personnel du droit du locataire commerçant.

Il ne faudrait pas cependant en conclure que cette question soit ainsi définitivement tranchée dans ce sens.

D. — PARFOIS BIEN PRÈS D'UN DROIT RÉEL

*Le droit du commerçant est un droit « de créance
bien près d'un droit réel ¹ ».*

α) Le rappel des principes mêmes de la loi du 30 juin 1926 semblerait autoriser l'affirmation contraire.

On ne saurait nier que le but de cette législation est d'assurer au commerçant le renouvellement de son bail. Voilà l'intention du législateur, celle qui domine les articles de cette loi et qui en inspire les dispositions.

Sans doute, lorsqu'il ne peut en être ainsi du fait de la décision du propriétaire exerçant son droit de reprise, la loi du 30 juin 1926 ne peut qu'attribuer au locataire une indemnité compensatrice, mais cette indemnité n'est pas le résultat cherché : c'est plutôt, en quelque sorte, une pénalité infligée au propriétaire récalcitrant pour l'obliger à renouveler le bail de son locataire.

Enfin, lorsque le propriétaire est intransigeant et refuse tout renouvellement, il est obligé de restituer par le jeu de l'indemnité d'éviction, la valeur dont vient d'être dépouillé le locataire ; le successeur de ce dernier dans le commerce et les locaux doit lui restituer de même l'enrichissement qu'il lui a procuré.

Que sont de telles dispositions, sinon la reconnaissance au profit du locataire d'un véritable droit de propriété sur cette valeur qu'il a créée ou développée et pour laquelle le refus de renouvellement est très préjudiciable.

¹. Demonte : La Propriété commerciale. *Revue critique de législation et de jurisprudence*, année 1928.

Ainsi se crée au profit des commerçants une véritable propriété incorporelle dont ceux-ci peuvent disposer et dont l'intégrité est assurée, du moins dans ses éléments essentiels, par la loi du 30 juin 1926.

β) L'observation des points suivants confirme la réalité de cette thèse :

a) Le droit dont le commerçant est le bénéficiaire est un droit aussi *absolu* que celui du propriétaire, puisqu'on étend le droit au renouvellement à toute l'exploitation et à tous les éléments qui constituent le fonds par la théorie de l'accessoire.

b) De plus, le tribunal compétent est celui de la situation de l'immeuble ; lorsqu'il s'agit de droit personnel, toutes les actions en justice doivent être portées, sous réserve des dispositions particulières de la loi de 1931, devant le tribunal du domicile du défendeur, en l'espèce, le propriétaire, car le plus souvent, c'est le locataire qui dépose la requête en vue de la tentative de conciliation devant le juge.

Cependant il ne faudrait pas attacher à cette dernière disposition l'importance qu'elle semblerait devoir mériter ; il y a là certainement une raison de commodité qui a amené le législateur à l'adopter : le propriétaire peut habiter dans le ressort d'un autre tribunal, il faudrait dans ce cas obliger le locataire à faire un déplacement coûteux et parfois impossible en raison de son commerce, ou confier ses intérêts à des représentants qu'il ne pourra facilement, en raison de la distance, éclairer sur ses intentions.

Le propriétaire, par contre, la plupart du temps, possède le temps et les moyens nécessaires de se faire représenter auprès d'un tribunal qui ne lui est certainement pas inconnu.

Il y a lieu de noter également que la demande en justice,

c'est-à-dire le dépôt de la requête au greffe du tribunal, peut être faite par le locataire et également par le propriétaire. Or, ces deux personnes peuvent habiter dans les ressorts de tribunaux différents, d'où, pour une même affaire, deux tribunaux compétents et parfois même, deux tribunaux saisis du même procès.

En ce cas, quel serait celui qui devrait être saisi de l'affaire ? Seraient-ce les deux, serait-ce celui qui a été saisi le premier, c'est-à-dire au greffe duquel la requête a été déposée la première ?

Autant de complications pour la procédure assez spéciale et relativement rapide de cette loi.

D'où la décision du législateur d'attribuer la compétence exclusive au tribunal du lieu de l'immeuble.

c) L'emploi indifférent par le législateur des mots « *bailleur* » qui signifie celui qui est lié au locataire par un lien contractuel, celui au profit duquel est liée une créance de loyer et des obligations découlant du bail, et du terme « *propriétaire* » qui personnifie l'immeuble, la propriété immobilière et tous les droits qui y sont conférés, c'est-à-dire les droits réels.

Peut-être, à la vérité, le terme « *bailleur* » a-t-il été employé pour englober dans le champ d'application de la loi, les sous-locataires qui se seraient trouvés en présence de deux catégories de personnes : le propriétaire et le principal locataire, leurs bailleurs.

Le Tribunal civil de la Seine (C. P. C. du 14 novembre 1927 ¹) semble adopter cette interprétation :

« Si l'article de la loi du 30 juin 1926 a employé concurremment les termes de « *bailleur* » et de « *propriétaire* », c'est

1. *Revue des Loyers*, 1928, page 55.

« à dessein qu'il a, d'après une doctrine et une jurisprudence
« constante, à se prononcer dans tous les cas sur les demandes
« en renouvellement de bail que devront lui adresser loca-
« taires et sous-locataires. »

d) Enfin, si le bail a date certaine, ou s'il est passé sous la forme authentique, ce droit au renouvellement est opposable à tous, à l'exception toutefois, du propriétaire, qui est toujours libre de refuser le renouvellement. Ce droit prend fin au jour de la cessation du bail.

Mais sous réserve des quelques observations qui précèdent, lesquelles, pour certaines d'entre elles, procèdent certainement d'un souci de rapidité et de simplification de la procédure, on ne retrouve, ni dans les explications concomitantes à la rédaction des textes, ni dans les textes eux-mêmes, ni dans les modalités d'application précisées et définies par la jurisprudence, les caractères d'un droit réel s'exerçant, comme le souhaiteraient certains, sur les locaux utilisés pour l'exploitation du fonds.

Doit-on conclure par *contrario*, que le droit au renouvellement, tel qu'il est prévu par la loi du 30 juin 1926 ne puisse être qu'un droit personnel.

Ce raisonnement paraît logique si l'on admet la classification des droits dont peut se prévaloir un particulier en droits réels ou en droits personnels. Mais la loi du 30 juin 1926 déborde des cadres existants et doit être classée dans une catégorie intermédiaire.

Le droit au renouvellement est, ainsi que cette étude a essayé de le montrer, un droit nouveau bien près d'un droit de créance, mais qui s'en écarte cependant sur certains points. Cette nature imprécise est le résultat d'un compromis entre l'état de fait alors existant et les nécessités nouvelles, entre les conceptions et les doctrines différentes.

Bien loin de laisser entrevoir, comme le Code civil, l'idée unique qui l'a inspirée, cette loi, fruit de marchandages passionnés, traduit le caractère démagogique de certaines dispositions qui y furent incorporées. Elle « apparaît comme une transaction entre des intérêts opposés âprement défendus et non comme une logique construction de l'esprit dont les détails reflèteraient les lignes directrices¹ ». Quoi qu'il en soit la loi du 30 juin 1926 consolide dans une mesure très importante et cependant encore imparfaite la propriété industrielle et commerciale en permettant au commerçant d'exercer sur le fonds de commerce tout entier, les droits qu'il n'exerçait jusqu'alors que sur certains éléments constitutifs : notamment, la marque, le nom commercial, le matériel, ou les marchandises.

Cette propriété vient s'ajouter, à la propriété immobilière, à la propriété intellectuelle de l'auteur ou de l'artiste sur leurs œuvres. Mais l'évolution des idées ne semblait pas assez avancée pour autoriser l'établissement des bases définitives de cette propriété. Des mesures provisoires ont été élaborées, des jalons ont été plantés ; sans aucun doute la propriété commerciale et industrielle deviendra dans un prochain avenir une réalité juridique sanctionnée par le droit et la jurisprudence, laquelle prendra alors place dans notre législation.

1. Robert Martinet et René Mauss. *Traité théorique et pratique des baux commerciaux.*

CONCLUSION

APERÇU DES CONSÉQUENCES ÉCONOMIQUES ET SOCIALES DE LA LOI DU 30 JUIN 1926

Il est très difficile de porter une appréciation objective et impartiale des effets d'une législation aussi importante que celle qui a réglementé le renouvellement des baux commerciaux.

Il l'est d'autant plus que dans la période troublée de ces dix dernières années, des éléments complètement étrangers à cette loi ont exercé sur la vie commerciale et sociale du pays avec une intensité exceptionnelle, une influence qu'il est malaisé de délimiter avec certitude et dont il est impossible de différencier les effets de ceux qu'a pu exercer la loi du 30 juin 1926.

Au point de vue social, par exemple, cette loi a, par une hausse certaine du prix de vente des fonds de commerce, amené un bouleversement des classes sociales, mais, est-il juste d'ajouter aussitôt, d'autres éléments : la prospérité générale et la hausse des valeurs contribuèrent dans une large mesure à un tel mouvement.

Quoi qu'il en soit et sans perdre de vue ce caractère de relativité, il n'est pas sans intérêt d'étudier ce qu'ont été les répercussions de la loi du 30 juin 1926.

STABILITÉ DU COMMERCE.

Il y a eu incontestablement l'apport d'une sécurité plus grande au commerce, une plus grande stabilité des sièges d'exploitation et la disparition des tractations plus ou moins honnêtes qu'il était d'usage de désigner sous le terme anodin de « pas de porte ».

TRANSFORMATION DES LOCAUX.

Le commerçant ainsi rassuré sur les conditions « locales » de son exploitation n'hésita pas à développer le cadre de cette dernière en y consacrant des capitaux importants qu'effrayait autrefois un amortissement trop rapide.

Cette certitude pour le commerçant d'obtenir le renouvellement de son bail permit ainsi ces transformations luxueuses, ces aménagements au goût du jour et influencés par les exigences de la mode.

Le commerçant tint alors le raisonnement suivant : maintenant que je suis chez moi, que je suis assuré, quelle que soit la durée de mon bail, de n'être pas obligé d'avoir à vider les lieux, je vais pouvoir songer à développer mon négoce, à adopter ces vitrines harmonieusement décorées pour attirer l'œil du flâneur, ces aménagements intérieurs, ces solutions d'ensemble très coûteuses dont l'amortissement ne peut être envisagé que sur une période assez longue.

C'est alors que l'on vit fleurir un peu partout dans les principales artères de Paris ces barricades recouvertes du fatidique papillon : « Fermé pour cause de transformations. » C'est vers cette époque que les professions touchant au bâtiment et à la décoration connurent une prospérité exceptionnelle.

Cette évolution fut d'ailleurs favorisée par les conditions particulières du moment. Le pays connaissait une époque de prospérité économique générale dont l'amplitude ne faisait que s'accroître ; aucun signe précurseur de crise ne se manifestait, tout au moins aux yeux des profanes des théories économiques.

HAUSSE DE LA VALEUR DU FONDS DE COMMERCE.

Dans des circonstances si favorables pour une hausse générale des valeurs, la propriété qui venait d'être ainsi consacrée au profit du commerçant atteignit des prix inconsiderés, sans rapport avec ceux atteints avant la loi.

On put voir des fonds de commerce vendus avec le droit au bail à un prix dépassant la valeur de l'immeuble tout entier, bien que le fonds n'en occupait qu'une partie.

RÉTABLISSEMENT DU PAS DE PORTE.

Mais alors, ce ne fut pas le travail du commerçant, ainsi que les promoteurs de la loi l'avaient envisagé, qui conditionna la valeur du fonds ; ce fut sa situation plus ou moins bien placée.

Ainsi, le pas de porte que l'on avait voulu supprimer, et que l'on avait arraché au propriétaire, fut rétabli, mais alors au profit du commerçant.

La fameuse Bastille contre laquelle tant de protestations s'élevèrent, contre laquelle l'opinion publique fut agitée : le monopole tant reproché à la propriété immobilière, fut rétabli, mais cette fois en faveur du commerçant.

DÉVELOPPEMENT DE LA SPÉCULATION.

Peut-être l'application stricte du principe du droit de préférence en faveur du locataire, avec la prise en considé-

ration des offres sincères faites par des tiers eût pu servir de frein à cette inflation croissante de la valeur du fonds de commerce, et cet appel limité à la concurrence aurait pu servir d'agent régulateur de cette richesse nouvelle.

En réalité ce correctif n'a pas joué, étant donné les modalités d'application de la loi qui a essayé par tous les moyens d'en limiter les effets, et surtout en raison des conditions économiques exceptionnelles qui furent celles des premières années d'application de la loi.

Pendant ces années on assista à une hausse vertigineuse des prix de vente qui aboutit à un effet contraire à celui recherché, et au but de la loi.

En effet, s'il était inique de voir des propriétaires qui, refusant sans motif valable le renouvellement du bail de leur locataire, lui arrachait ainsi le fruit de son travail durant de longues années, il n'est pas moins déraisonnable de voir des fonds de commerce atteindre une valeur qui n'était plus fonction du travail du commerçant.

La vente d'un fonds qui devait laisser à son propriétaire une juste et équitable rémunération de son travail et de son activité, lui assurait bien souvent un bénéfice qui n'était pas le fruit de son labeur, mais qui résultait de l'emplacement plus ou moins privilégié, de la vogue qui pouvait favoriser tel quartier ou telle avenue ; tous éléments étrangers au commerçant.

Alors on assista à une spéculation éhontée sur les fonds de commerce, surtout dans les grandes villes, à des fortunes rapides autant qu'imméritées.

La loi du 30 juin 1926 permit l'enrichissement des commerçants qui, alléchés par des propositions avantageuses s'empressèrent de les revendre.

Le rythme des ventes prit une cadence de plus en plus

accélérée jusqu'au jour où des inconvénients graves se révélèrent, désorganisèrent la cadence de ce mouvement.

La hausse des prix de fonds de commerce obligea en effet l'acquéreur à les payer plus cher, d'où impossibilité pour lui de se libérer comptant de son prix d'acquisition.

On développa alors la pratique de la vente à crédit par le truchement ingénieux des billets de fonds.

Mais cette pratique se révéla bien vite d'une application extrêmement dangereuse.

D'une part, elle contribuait à élever le coût de la vie, car les frais généraux sans cesse croissants avaient pour conséquence la hausse des prix de vente.

D'autre part, elle incitait les acheteurs à traiter bien que que leurs possibilités financières soient insuffisantes, parfois même nulles. L'acquéreur espérait qu'une prospérité sans cesse croissante lui permettrait de faire face à ses engagements. Il pensait régler les billets de fonds qu'il avait souscrits avec les bénéfices de son exploitation.

Ainsi, tout l'édifice commercial, et avec lui l'équilibre social se construisait sur une donnée inconnue : la prospérité sans cesse croissante.

LA CRISE ÉCONOMIQUE.

Mais celle-ci qu'on escomptait, ne dura pas ; ce fut la crise qui survint ; les commerçants ne furent plus en état, ni de payer le prix excessif de leur fonds, ni d'acquitter leur loyer : d'où les ventes multipliées de fonds.

Ils se sont alors retournés vers le législateur ; et ces derniers, spéculateurs malheureux, mais très influents, obtinrent d'abord un moratoire pour le règlement des intérêts, puis des billets de fonds eux-mêmes à leur échéance.

Par la suite, devant l'insuffisance de ces palliatifs, on

imposa au bailleur, dont la propriété avait déjà subi une première atteinte, l'obligation de supporter maintenant une diminution du prix des baux librement conclus et débattus avec leur locataire.

Enfin on demanda la révision du prix de vente des fonds de commerce, remettant ainsi en discussion des conventions passées depuis de longues années et apportant aux situations qui pouvaient être considérées comme acquises une instabilité néfaste et improprie à ramener un équilibre harmonieux des conditions de vie.

Les principaux bénéficiaires de ces législations seront les intermédiaires qui, ayant touché leur commission lors de la vente, toucheront à nouveau leur émoulement lors de l'instance en révision du prix de vente que les dispositions nouvelles ont permis à l'acquéreur d'engager.

De telles lois de circonstance ne peuvent avoir pour conséquences et effet que d'accroître le déséquilibre du marché des fonds de commerce et d'éloigner leur prix de vente de leur valeur réelle.

Sans doute la gravité de la crise actuelle explique et excuse peut-être cette intervention de l'État dans les relations entre particuliers.

Celles-ci ont été réclamées par certaines classes sociales dont l'influence est prépondérante sur les organes législatifs, ainsi d'ailleurs qu'il fut permis de le constater lors des discussions préparatoires de la loi sur le renouvellement des baux commerciaux.

Comme le disent très justement MM. Robert Martin et René Mauss¹, la loi du 30 juin 1926 est « une loi sociale ». Elle s'apparente ainsi à toute la législation de ces dernières

1. *Traité théorique et pratique des baux commerciaux*, 2^e édition, page 98.

années qui loin de rechercher la protection d'une activité ou d'une richesse dans le seul intérêt de la société, s'est attachée au contraire à la défense des droits de l'individu, à la protection de l'effort et du travail humain en vue de l'amélioration des conditions dans lesquelles cet effort et ce travail s'exercent et se développent.

Elle est, en quelque sorte, la concrétisation de cette tendance vers une socialisation de plus en plus marquée du droit, vers une codification de plus en plus précise des rapports respectifs des différentes classes sociales. Ainsi que l'explique parfaitement M. Louis Josserand dans son étude sur « Un ordre juridique nouveau ¹ », l'activité des pouvoirs publics à l'heure actuelle s'affirme dans le sens « d'une adaptation du droit de propriété à des fins plus sociales », vers l'aménagement « d'un droit de classe se substituant par couches superposées à la législation que le Consulat et le Premier Empire avaient édifiée pour tous dans une harmonieuse unité ».

Mais il ne faut pas oublier que la crise atteint la presque totalité des fortunes et des situations et il ne faudrait pas, sous le prétexte de sauvegarder certains imprudents, nuire aux conditions d'existence de personnes plus prévoyantes. Il aurait fallu, dans un juste souci d'équité, en même temps qu'on permettait une révision générale de tous les baux, donner au propriétaire le droit bien naturel de demander la résiliation du bail plutôt que de consentir à une diminution du loyer qu'il était en droit de refuser.

De telles iniquités ne peuvent qu'accroître le désarroi et par contre-coup la crise économique du pays.

1. Dalloz. *Hebdomadaire*, 1937, page 46.

DISPARITION DE L'IDÉE DE RESPONSABILITÉ.

Mais la conséquence la plus directe et sans conteste la plus néfaste n'est pas le trouble apporté dans les rapports réciproques des particuliers, lequel, quoique bien souvent important, est toutefois réparable, mais l'idée qui se forme de jour en jour à travers les classes de la société que, en cas de détresse, en cas de non-réussite de leurs projets ou de leurs espérances, et même de leurs spéculations, l'État est toujours là pour dégager les malchanceux des obligations ainsi librement contractées.

Cette conception de l'État providence, de l'État sauveur est des plus désastreuse ; elle autorise toute spéculation éhontée, toute audace irréfléchie, elle supprime toute responsabilité et aboutit à renier les effets, peut-être trop brutaux aux yeux de certains, et peut-être trop injustes, de la libre concurrence : disparition et anéantissement des membres inaptes et incapables de s'adapter aux circonstances présentes ; des commerçants ou des industriels qui ne sont pas faits pour le commerce ou pour l'industrie.

Elle fait vivre toute une catégorie d'individus qui ne présentent aucune des conditions requises pour réussir dans la profession qu'ils ont choisie.

Elle surcharge ainsi l'économie du pays d'un fardeau qui le place dans une situation d'infériorité marquée à l'encontre de ceux qui ne se sont pas laissés glisser vers de telles erreurs, et pour qui l'effort et la lutte quotidienne ne sont pas un vain mot.

Le retour au droit commun, si dans les circonstances présentes ne semble pas souhaitable, dans un prochain avenir doit être la préoccupation principale des organes législatifs.

Laisser à chacun la responsabilité des engagements qu'il a librement pris lorsque les circonstances ne viennent pas fausser par trop injustement les prévisions qu'il a pu raisonnablement établir, c'est décourager la mauvaise foi et l'imprévoyance, c'est permettre à la nation qui est capable de lutter pour de tels principes, malgré les difficultés qui peuvent se présenter, d'assurer son indépendance économique en même temps que sa supériorité intellectuelle et morale.

Vu :

Le Doyen,
EDGARD ALLIX.

Vu :

Le Président de thèse,
H. SOLUS.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

Le Recteur de l'Académie de Paris,

Pour le Recteur,
L'Inspecteur de l'Académie,
A. ROUSSY.

BIBLIOGRAPHIE

- CABRIOL (Marcel). — *Les lois sur les loyers et la propriété commerciale.*
COLIN et CAPITANT. — *Cours élémentaire de Droit civil Français*, t. II.
DEMONTES. — *La propriété commerciale. Revue critique de législation et de jurisprudence*, année 1928, t. XLVIII.
ESMEIN (Paul). — *Lois Nouvelles*, 1^{er} janvier 1927.
— *Lois Nouvelles*, 1932, 1^{re} partie p. 304 et suiv.
— *Le Renouvellement des baux commerciaux. Gazette Palais*, 1933, 1, p. 12.
MARIN (Pierre). — *Traité théorique et pratique de la propriété commerciale.*
— *Etendue d'application de la loi sur la propriété commerciale. Revue trimestrielle de droit civil*, année 1927.
— *Fondement de la loi du 30 juin 1926. Lois nouvelles*, 1927, 1, 123.
— *Nature de l'indemnité d'éviction. Sirey*, 1937, 2, 81.
MARTINET (Robert), MAUSS (René). — *Traité théorique et pratique des baux commerciaux.*
ARCHEVÊQUE (Jacques). — *Revue des loyers*, juin 1931.
COURBI (E. et P.). — *La propriété commerciale.*
RETAILL. — *L'expertise judiciaire en matière de fonds de commerce.*
JOSSEMAND (Louis). — *Un ordre juridique nouveau. Dalloz Hebdomadaire*, 1937, p. 41.
ROUSSEAU (Henri). — Note sous l'arrêt de la Chambre des Requêtes du 15 février 1937. *Sirey*, 1937, 1, 169.
RIVET. — *La protection de la propriété commerciale.*
REULOS (Alexandre). — *Code annoté de la propriété commerciale.*
ROPERS et DUBRUGEAUD. — *Propriété commerciale.*
TRASBOT. — *La propriété commerciale. Annuaire de droit commercial*, 1926, p. 121.

PÉRIODIQUES

- Dalloz.
Recueil des lois et des arrêts. Sirey.
Revue critique de législation et de jurisprudence.
Revue des loyers.
Gazette du Palais.
Gazette des Tribunaux.
Revue trimestrielle de droit civil.
Annuaire de droit commercial.
Recueil de Douai.
-

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION.	1
I. — La législation des fonds de commerce et la protection du commerçant	1
1° Le commerce de jadis.	1
2° L'évolution économique.	2
3° Les idées nouvelles.	2
4° Évolution de la législation et de la jurisprudence	3
5° La période d'après-guerre.	4
II. — Les différentes lois sur le renouvellement du bail com- mercial.	5
1° Loi du 30 juin 1926.	5
2° Lois du 22 avril 1927, 13 juillet 1933 et 2 février 1937 . . .	5
III. — Plan.	6
Plan de l'étude.	6

PREMIÈRE PARTIE

LE LOCAL COMMERCIAL

CHAPITRE PREMIER. — Objet du bail.	9
1° Local ou immeuble.	9
2° Exclusion des baux d'objets mobiliers.	10
3° Application de la loi à tous les locaux et immeubles	11
4° Application de la loi sans égard à la qualité du bailleur. Ré- gime particulier des locaux appartenant à des collectivités publiques	11
A. Régime primitif : loi du 30 juin 1926	12
B. Loi du 13 juillet 1933	13
C. Caractère d'utilité publique. Autorité compétente. . .	14
CHAPITRE II. — Nécessité de l'usage commercial	15
1° Conforme à l'intention des parties	15
2° Application de la loi à tous les genres de commerce	17
3° Les locaux professionnels	17
A. Établissements d'enseignement	18
B. Artisans et faconniers	19
C. Inutilité et inconvénients de ces régimes d'exception .	20

D. Professions commerciales mixtes.	21
4° Critérium du caractère commercial de la location	22
A. Inscription au registre du commerce	23
B. Inscription au rôle des patentes et du chiffre d'affaires.	24
C. Recherches d'un critérium acceptable.	25
CHAPITRE III. — Différentes catégories de locaux commerciaux.	26
1° Le siège principal	26
A. Siège social.	26
B. Siège commercial	26
2° La succursale.	28
A. Définition	28
B. Succursales et dépôts	29
C. Tentatives faites pour restreindre l'application de la loi aux succursales	29
3° Les locaux accessoires	30
A. Travaux préparatoires	31
B. Jurisprudence postérieure à la loi du 30 juin 1926.	31
a) Phase restrictive.	32
b) Phase libérale	33
c) Importance de l'élément clientèle	33
C. Loi du 13 juillet 1933.	35
a) Travaux parlementaires.	35
b) Local nécessaire à l'exploitation du fonds.	36
c) Jurisprudence	36
d) Conditions particulières d'application en cas de propriétaires différents	38
D. Tendance restrictive de la loi du 13 juillet 1933.	41
4° Les locaux mixtes	41
A. Définition	42
B. Indivisibilité naturelle	43
C. Indivisibilité conventionnelle	44
D. Règle « accessorium sequitur principale »	45
E. Thèse de la prédominance de l'élément commercial	47

DEUXIÈME PARTIE

L'EXPLOITATION COMMERCIALE OU INDUSTRIELLE

Titre I. — Le fonds de commerce.

CHAPITRE PREMIER. — Principe fondamental de la loi. Nécessité de l'existence d'un fond de commerce ou d'industrie.	51
1° Travaux préparatoires et loi du 30 juin 1926	52
2° Jurisprudence.	53
3° Fonds d'industrie	54
4° Terrains industriels.	55
5° Application de la loi à tous les fonds de commerce ou d'industrie	56

CHAPITRE II. — Les éléments constitutifs du fonds de commerce et la loi du 30 juin 1926.	58
1° Clientèle et achalandage.	59
2° Droit au bail	62

CHAPITRE III. — Propriétaire du fonds de commerce et locataire de l'immeuble.	64
1° Exclusion des fonds de commerce donnés en location.	64
2° Principal locataire et le droit au renouvellement	66
3° Cas particulier : indemnité d'enrichissement	66
4° Concessions.	67
5° Détermination du véritable propriétaire du fonds.	69

CONCLUSION. — Importance économique et sociale du fonds de commerce.	71
---	----

Titre II. — Exploitation du fonds de commerce.

Exploitation du fonds de commerce	73
Caractère de cette exploitation	75

CHAPITRE PREMIER. — Continuité de l'exploitation.	75
1° Interruption accidentelle	76
2° Société en liquidation.	78
3° Faillite.	79
Travaux préparatoires	79
Jurisprudence.	80

CHAPITRE II. — Durée de l'exploitation.	82
1° Principe d'une durée de deux années	82
2° A quel moment cette condition devra être remplie.	83
a) Avant la demande en renouvellement	83
b) Deux ans avant l'expiration du bail.	84
3° Loi du 13 juillet 1933	85

CHAPITRE III. — Propriétaires différents mais même fonds de commerce.	86
1° Propriétaires différents.	86
2° Exploitation d'un même fonds de commerce	86

CHAPITRE IV. — Preuve du caractère de l'exploitation.	89
--	----

Titre III. — Terrains à usage industriel ou commercial.

CHAPITRE PREMIER. — Nécessité d'une exploitation industrielle ou commerciale	91
1° Application des principes généraux de l'article 1 ^{er} .	91
2° Genèse de l'article 11.	92
3° Le droit commun	93

CHAPITRE II. — Conditions d'application de la loi du 30 juin 1926 aux terrains nus	98
1° Nécessité d'un consentement réciproque.	98

2° Loi du 13 juillet 1933.	103
3° Renversement des fardeaux de la preuve.	104
4° Constructions industrielles ou commerciales	106
CONCLUSION. — De la validité des clauses contraires à la loi	108

TRÔISIÈME PARTIE

NATURE JURIDIQUE DU DROIT DU COMMERÇANT

A) Le régime du Code civil.	111
B) Nécessité d'une législation spéciale:	113
CHAPITRE PREMIER. — Fondement du droit du commerçant au renouvellement de son bail	117
1° Théorie de l'abus du droit	117
2° Obligation morale	121
3° Obligation naturelle	122
CHAPITRE II. — Caractère de ce droit	126
1° Droit du commerçant : droit réel	127
2° Droit du commerçant : droit personnel ou de créance	129
a) Droit de priorité	130
b) Droit de préférence:	132
3° Le droit nouveau.	133
a) Élaboration de ce droit	133
b) Principes du droit au renouvellement	136
c) Sa nature juridique : droit personnel	139
α) Maintien du droit de reprise au profit du propriétaire	140
β) Droit du locataire et vente de l'immeuble	142
d) Parfois bien près d'un droit réel.	150
CONCLUSION. — Aperçu des conséquences économiques et sociales de la loi du 30 juin 1926	155

IMPRIMERIE
HÉRISSEY
: ÉVREUX :